

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DU BUT

DANS

LES ACTES A TITRE GRATUIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le jeudi 10 février 1921, à 2 h. 1/2 du soir.

PAR

J. ESTORGES

BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

—
1921

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

DU BUT

DANS

LES ACTES A TITRE GRATUIT

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences juridiques)

Soutenue devant la Faculté de Droit de Bordeaux

le jeudi 10 février 1921, à 2 h. 1/2 du soir.

PAR

J. ESTORGES



BORDEAUX

IMPRIMERIE DE L'UNIVERSITÉ

Y. CADORET

17, RUE POQUELIN-MOLIÈRE, 17

1921

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

PROFESSEURS
HONORAIRES { MM. VIGNEAUX, ✱ I.
LE COQ, ✱, ✱ I.
SAUVAIRE-JOURDAN, ✱ I.

MM. DUGUIT, ✱, ✱ I., *Doyen, professeur de Droit constitutionnel et administratif.*

DE BOECK, ✱ I., *Assesseur du Doyen, professeur de Droit international.*

BENZACAR, ✱ I., *professeur d'Economie politique.*

FERRON, ✱ I., *professeur de Droit commercial.*

BARDE, ✱ I., *professeur de Droit administratif.*

FERRADOU, ✱ I., *professeur d'Histoire du droit.*

MARIA, ✱ I., *professeur de Droit romain.*

MARGAT, ✱ I., *professeur de Droit civil.*

BONNECASE, ✱ A., *professeur de Droit civil.*

LESCURE, ✱ A., ✱, *professeur d'Économie politique.*

PALMADE, ✱, *professeur de Droit civil.*

NOAILLES, *professeur de Droit romain.*

VIZIOZ, *agrégé, chargé du cours de Procédure civile et voies d'exécution.*

PIROU, ✱ A., *agrégé.*

POPLAWSKY, *agrégé.*

M. MONTIGAUD, ✱ I., *Secrétaire.*

M^{me} COSTES, *commise au secrétariat.*

COMMISSION DE LA THÈSE

MM. MARGAT, professeur..... *Président.*

BONNECASE, professeur..... } *Suffragants.*
PALMADE, professeur..... }

DU BUT

DANS

LES ACTES A TITRE GRATUIT

INTRODUCTION

Les contrats, d'après l'article 1101 du Code civil, sont des conventions ayant pour objet de créer des obligations. Ils sont très nombreux. Domat écrit que la matière des conventions est « la diversité infinie des manières volontaires dont les hommes règlent entre eux les communications et les commerces de leur industrie et de leur travail, et de toutes choses, selon leurs besoins » (1). Bigot-Préameneu, en présentant au Corps législatif le titre III du Code, s'écrie : « Législateurs, le titre III du Code civil, ayant pour objet les contrats ou les obligations conventionnelles en général, offre le

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. I, sect. 1, § 3.

tableau des rapports les plus multiples des hommes en société. Les obligations conventionnelles se répètent chaque jour, à chaque instant (1). » Par suite de la variété des obligations que l'on peut ainsi faire naître, les législateurs ont été amenés à instituer des divisions parmi les contrats. C'est ce qu'a fait le Code civil dans les articles 1102 et suivants, en les groupant suivant le genre d'obligations qu'ils sont destinés à engendrer.

Parmi ces divisions, nous trouvons celle en contrats de bienfaisance et en contrats à titre onéreux et c'est là une des divisions essentielles. Dans le contrat de bienfaisance, l'une des parties reçoit de l'autre un pur avantage tandis que dans le contrat à titre onéreux chaque partie est assujettie à donner ou à faire quelque chose. Ce sont les termes mêmes de la loi (art. 1105 et 1106). Quel sort différent pour celui des contractants qui, dans un contrat de bienfaisance, retire un avantage entièrement gratuit et qui, au contraire, dans un contrat à titre onéreux, est obligé de fournir lui-même quelque chose, soit en faisant, soit en donnant en échange de ce qu'apporte son cocontractant. Ici les intentions des parties sont souveraines. La loi leur laisse choisir le genre de contrat qui leur permet le mieux d'atteindre le but qu'elles se proposent. Les individus peuvent librement réaliser leurs intentions.

Cette liberté génératrice d'obligations peut s'exercer en tous sens. Par suite, il doit se présenter des cas où les conventions conclues entre particuliers sont en opposition, soit avec les principes de morale sur lesquelles reposent les règles essentielles de la société, soit avec les lois fondamentales du pays qu'elles se proposent peut-être même de

(1) Fenet, t. XIII, p. 215.

détruire. Le but que les individus ont en contractant peut donc intéresser la loi et la morale. La fréquence des contrats, cette importance qu'ils ont dans la société, font que pour ces raisons le législateur ne peut pas se désintéresser d'eux. Non seulement il ne lui est pas possible de laisser aux particuliers le droit absolu de fixer eux-mêmes les règles selon lesquelles leur contrat sera valable, mais de plus, il doit se préoccuper de réserver à la société la possibilité d'une intervention, lorsqu'elle jugera que le but des contractants sera contraire à l'ordre public.

C'est par les articles 1108 et suivants que le Code civil nous indique les conditions essentielles qu'il met à la validité des conventions. Ce sont : le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain, une cause licite dans l'obligation.

Nous remarquons que, dans son article 6, le Code déclare que l'on ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. Dans quelle mesure et comment a-t-il permis au juge de faire application de cette règle générale aux contrats ? Pour valider un contrat, la loi a-t-elle voulu tenir compte des intentions des parties, du résultat qu'elles cherchaient en contractant ? Ou bien les a-t-elle laissées libres d'atteindre n'importe quel but ? Y a-t-il un élément du contrat qui, mis comme condition essentielle à sa validité, permet de rechercher les motifs qui ont conduit les parties à contracter et de les sanctionner ? Jusqu'où le juge peut-il étendre son pouvoir d'appréciation, de quels éléments intrinsèques ou extrinsèques au contrat peut-il se servir ?

Ces questions sont particulièrement importantes en ce qui concerne les contrats de bienfaisance ou à titre gratuit, à cause de la difficulté d'y rechercher l'intention des parties.

En effet, dans le contrat à titre onéreux, l'avantage que chacun retire du contrat est indiqué dans l'acte. La cause de l'obligation de l'une des parties est dans la prestation faite ou promise comme équivalent de l'engagement pris par l'autre partie. De ces prestations réciproques, on peut déduire les motifs de l'obligation. Le but dans un contrat à titre gratuit est plus délicat à trouver. Une seule des parties donne ou fait quelque chose, pourquoi cette partie a-t-elle une intention aussi libérale vis-à-vis de l'autre? Il sera parfois très difficile d'en savoir les motifs. L'acte peut ne contenir aucune indication à ce sujet et si les parties ont indiqué la raison de leur contrat, leur indication peut être fausse et avoir été faite en vue d'induire en erreur le juge. Sera-t-il nécessaire, pour répondre à la difficulté de prouver le but des parties dans un contrat à titre gratuit, d'exiger qu'il soit exprimé dans l'acte?

Quelles sont les solutions que la loi apporte à ces questions et à celles qui s'y rattachent? Comment, dans quel esprit la jurisprudence, que l'on ne peut séparer de la doctrine, applique-t-elle la loi? Depuis le Code civil, a-t-on cherché à s'immiscer davantage dans les accords des parties, en essayant, dans l'interprétation de leur volonté, de leur faire remplir, quelquefois malgré elles peut-être, un but social à la place du but tout personnel qu'elles avaient en vue en contractant? Quelles sont les solutions que le droit comparé nous fournit à cet égard? Tel est le sujet que nous nous proposons d'étudier dans cet ouvrage, en prenant soin de montrer, toutes les fois que cela sera possible, l'importance de la notion de but dans les actes à titre gratuit. Après bien d'autres, nous serons ainsi conduit à examiner la fameuse théorie de la cause. Si nous avons choisi comme titre : *Du but dans les actes à titre gratuit*, c'est parce que, ayant l'in-

tention d'étendre notre étude aux libéralités testamentaires, l'expression de contrat à titre gratuit ne pouvait suffire, un testament n'étant pas un contrat. Nous avons dû prendre avec le mot acte un terme juridique plus général. Toute personne faisant un acte juridique a un but et ce but est la raison d'être de l'acte, il l'explique.

Dans une première partie, nous étudierons « La notion de but dans les actes à titre gratuit ». Dans une seconde partie, nous examinerons « Les applications de la notion de but en jurisprudence dans les actes à titre gratuit ». Enfin, nous passerons en revue les dispositions des lois étrangères et nous verrons les modifications que l'on pourrait apporter à notre législation sur ce sujet.

PREMIÈRE PARTIE

La notion de but dans les actes à titre gratuit.

GÉNÉRALITÉS

C'est au chapitre II du titre III du Code civil, aux articles 1108, 1131, 1132 et 1133, qu'il faut se reporter pour trouver trace du rôle que le législateur a donné à la notion de but dans les actes juridiques, qu'ils soient à titre gratuit ou à titre onéreux.

Mais à la lecture de ces articles, deux remarques viennent immédiatement à l'esprit. La première est que le Code civil semble n'avoir eu en vue que les contrats, en établissant dans l'article 1108 ses quatre conditions de validité. Sommes-nous autorisés à appliquer les articles du Code sur la cause, aux donations et surtout aux testaments ? La donation est un contrat de bienfaisance, malgré l'article 894 qui la qualifie un acte. Les tribunaux se sont prononcés en ce sens (1). Ils ont même été plus loin. Après quelques résistances, ils ont appliqué les articles du Code sur la cause aux testaments. Certains

(1) Cass. req., 15 juill. 1878, S., 79. 1. 393.

auteurs ont contesté cette solution (1), mais aujourd'hui l'opinion de la jurisprudence l'emporte. En effet, les testaments sont annulables, comme les contrats, en vertu de l'article 1109 du Code, qui est dans le titre des contrats ; pourquoi, alors, les testaments ne pourraient-ils pas être régis par les articles 1108 et 1131 ? Il faut décider que c'est avec raison que la jurisprudence et la doctrine font application de ces articles à tous les actes à titre gratuit.

Ce que nous remarquons en second lieu dans le Code, c'est qu'il parle de la cause dans les obligations sans employer jamais l'expression de but. Ces mots ont-ils ici la même signification ? Sommes-nous autorisés à les considérer comme synonymes ? Il s'est élevé à ce sujet, parmi les civilistes, une controverse fameuse. L'interprétation de la pensée des rédacteurs du Code en cette matière a donné naissance à une nombreuse littérature juridique. Les auteurs les plus considérables ont différé d'opinion sur cette question et on trouve dans leurs ouvrages beaucoup de définitions différentes de la cause, qui cherchent toutes à expliquer ce que le Code a voulu dire.

Lorsque l'article 1108 déclare qu'une cause licite est nécessaire à la validité des conventions, a-t-il voulu exiger simplement que la source d'où naît l'obligation soit reconnue par la loi ? Ainsi, c'est au moment où un contrat de vente a été passé que l'obligation de l'acquéreur et celle du vendeur sont nées. Faut-il voir dans ce contrat la cause de l'obligation ? Non, le contrat n'est qu'une convention tendant à créer une obligation, mais ce n'est pas lui qui explique pourquoi l'obligation est née. Le contrat étant l'élément générateur

(1) V. Timbal, *De la cause dans les contrats et les obligations*, chap. II, Toulouse, 1882.

peut être considéré comme la cause efficiente, mais non pas comme la raison d'être de l'obligation. Ce ne peut pas être des contrats, dont l'article 1108 a voulu parler, car il range la cause parmi les conditions essentielles de validité de la convention et non parmi les sources de l'obligation. Si nous admettions ce système, il faudrait remonter plus haut et nous demander d'où le contrat lui-même tire son existence, quelle est sa cause à son tour ? Dans le droit français, un contrat existe par le simple accord de volonté des parties, manifesté par le consentement de chacune d'elles à l'acte. La cause serait-elle donc ce consentement (1) ?

C'est ce que M. Artur a fait en cherchant à réunir la cause et le consentement justement dans les actes à titre gratuit, dont nous voulons nous occuper, et il a écrit que, dans la donation, la cause était la volonté libre et spontanée d'enrichir quelqu'un (2). En exigeant une cause, le législateur n'a pas voulu déterminer selon quels motifs nous pouvions nous engager, il a voulu simplement demander que nous nous décidions spontanément. En un mot, la cause devient ici un nouveau moyen d'exiger un consentement valable. Pour compléter cette assimilation de la cause avec le consentement, M. Artur nous dit que demander une cause dans la donation est le meilleur procédé pour empêcher un donateur d'être victime de la violence. Si sa volonté s'est déterminée sous une contrainte, il n'y a pas de cause. Nous ne partageons pas l'opinion de cet auteur. Nous ne voulons pas assimiler le 1° et le 4° de l'article 1108, nous ne croyons pas que l'absence de cause se confonde avec un vice du consentement. Puisque l'on admet que la violence peut vicier la cause, pourquoi alors ne pas

(1) Colmet de Santerre, t. V, n° 47 bis.

(2) Artur, *De la cause en droit romain et en droit français*, p. 142, 173 et suiv.

faire intervenir ici aussi l'erreur, le dol et la lésion, qui sont, au même titre que la violence, des vices du consentement? Nous ne saisissons pas pourquoi il y aurait avantage à attaquer un contrat passé sous l'empire de la crainte, comme ayant une cause viciée, alors que tout le monde admet qu'il y a là, déjà, un vice du consentement. L'article 1111 ne concerne pas les vices de la cause et nous n'en tirons aucun argument sur la nécessité de son assimilation avec le consentement dans les actes à titre gratuit.

Un autre auteur également, M. Brissaud (1), en s'appuyant sur Domat, qui, selon lui, verrait la cause dans le désir de gratifier le donataire, déclare que si le législateur a, dans les actes à titre gratuit, semblé distinguer la cause du consentement, c'est par une fiction et dans le but d'obéir à la règle de l'article 1131 : « L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». « Qui ne voit, conclut M. Brissaud, que la cause n'est pas un élément distinct de la formation de l'acte, qu'il est juste de l'éliminer comme faisant double emploi avec le consentement? » Nous ne croyons pas devoir nous ranger à cette opinion, car l'analyse psychologique nous apprend qu'avant de vouloir quelque chose, il y a en nous une lutte entre les tendances qui nous poussent en sens différents. Une l'emporte et nous décidons aussitôt. Mais avant de vouloir, avant que naisse notre consentement à l'acte, il y a eu autre chose où, comme nous le verrons plus tard, on peut parfaitement rechercher la cause. Notre consentement n'est que le résultat du débat qui a eu lieu en nous-même.

Disons-nous que la cause est le mobile de droit, véritable

(1) Brissaud, *De la notion de cause dans les obligations conventionnelles en droit romain et en droit français*, 2^e partie, p. 49 et 50.

cause finale, toujours le même dans le même acte juridique, ne changeant qu'avec le contrat et non avec le cas concret? Par exemple, j'emprunte de l'argent, la cause de mon obligation sera-t-elle la translation de propriété de la somme prêtée? La cause est-elle, au contraire, tout mobile essentiellement variable, pouvant conduire un homme à contracter? J'achète un cheval pour me promener, faut-il voir dans ce désir la cause de mon obligation? Faudra-t-il la rechercher dans le but que les parties ont eu en vue en contractant?

Nulle part le Code ne donne une définition de la cause, et c'est un tort. L'importance que les rédacteurs du Code ont attribuée à la cause en en faisant une des conditions essentielles de la validité des conventions exigeait que les commentateurs ne soient pas obligés de suppléer au silence de la loi. C'est peut-être de cette absence d'une bonne définition de la cause que viennent toutes les obscurités sur cette matière. De la variété des définitions que donnent les auteurs en réponse aux questions que nous avons posées, il semble résulter qu'il est impossible ou tout au moins difficile d'expliquer de la même manière ce qu'est la cause dans toutes les obligations à la fois. Aubry et Rau (1) définissent la cause comme le motif juridiquement suffisant qui détermine l'auteur de la promesse à s'engager. Demolombe (2) y voit le but direct et immédiat que le débiteur se propose d'atteindre en s'obligeant. Pour Toullier (3), la cause est le motif déterminant du contrat. Oudot voit dans la cause la réponse à la question *Cur debetur?* Pourquoi l'obligation a-t-elle été contractée?

(1) Aubry et Rau, 1871, t. IV, p. 321.

(2) Demolombe, *Traité des contrats*, t. I, p. 339.

(3) Toullier, t. VI, p. 166 et 167.

Pour essayer de faire la lumière sur tous ces points, afin de pouvoir choisir entre ces deux systèmes — intention libérale ou motifs de l'acte — celui qui semblera le meilleur, nous devons rechercher dans le passé les origines de la théorie de la cause.

CHAPITRE PREMIER

Historique.

SECTION PREMIÈRE

DROIT ROMAIN

Nous avons vu que le Code civil exigeait une cause licite dans les obligations; en était-il de même en droit romain (1)?

Dans l'ancien droit romain, c'est-à-dire dans le droit où il n'y avait que des contrats formels, on ne se préoccupait pas de la cause, le contrat valait par l'accomplissement de la formalité, peu importait qu'il y ait ou non une cause. Les paroles de la stipulation ayant été prononcées, le débiteur était tenu, et il en était ainsi même si la cause de l'obligation qui naissait du contrat était illicite ou immorale. Le contrat formel est indépendant de sa cause et des raisons qui l'ont fait conclure. C'est un acte abstrait, car il vaut en lui-même, indépendamment de sa cause, qui n'est pour lui qu'un élément extérieur, sans influence.

A côté des contrats formels, dans le droit romain postérieur, nous trouvons des contrats dits, par opposition, non formels. L'existence de ces derniers contrats ou mieux leur efficacité est subordonnée à une cause existant réellement et

(1) Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 5^e édit., p. 455 et suiv.

licite. Ces nouveaux contrats obéissent à la règle : *Nuda pactio obligationem non parit*, un simple accord de volonté ne fait pas naître une obligation. Ces contrats sont caractérisés par l'existence de certains éléments qu'ils portent pour ainsi dire en eux-mêmes, et parmi ceux-ci figure une cause. Ce sont : les contrats synallagmatiques parfaits, où l'obligation de l'une des parties contractantes sert de cause à l'obligation de l'autre; les contrats qui se forment *re*, où l'obligation du débiteur a pour cause la remise que le créancier lui a faite d'une certaine chose; enfin les contrats innomés, où la prestation faite par l'une des parties sert de cause à l'obligation de l'autre. Ces contrats non formels ont donc nécessairement une cause dans les éléments qui les caractérisent. Il n'a pas été imaginé un contrat de ce genre qui soit une convention ayant une cause illicite et immorale. Aussi, quand il s'agit d'un des contrats non formels du droit romain, on ne peut pas dire que la cause soit une de ses conditions essentielles d'existence, au sens où l'article 1108 de notre Code civil emploie ce mot, car il ne s'agit là que d'une cause efficiente. Elle se distingue de la cause impulsive qui, étant le motif qui porte chaque partie à contracter, est un élément extérieur à l'obligation et personnel à chaque contractant. Aussi, de cette différence entre ces deux causes, il résulte que tandis que la cause impulsive varie dans un même genre de contrats selon les parties, la cause efficiente est toujours la même. Il ne faut pas non plus confondre la cause efficiente des contrats non formels du droit romain avec la cause finale, car celle-ci réside dans le but immédiat que la partie a voulu atteindre, tandis que la cause efficiente est le moyen de faire naître l'obligation qui crée le lien de droit.

En dehors de ces contrats non formels, les anciens contrats formels du droit romain ont continué à subsister en se for-

mant, indépendamment de leur cause, selon le principe qu'ils étaient valables du moment que les formalités étaient accomplies. Cependant cette règle finit par paraître trop dure pour le débiteur ; aussi le droit prétorien et le droit civil vinrent-ils à son secours, sans toucher néanmoins à la validité même du contrat passé. Le prêteur, d'abord, accorda une exception de dol au débiteur, obligé sans cause ou pour une cause illicite, afin qu'il puisse l'opposer au créancier et paralyser ainsi son action. Le droit civil, ensuite, donna au débiteur une action personnelle, qui lui permettait de ne pas attendre d'être poursuivi pour pouvoir se défendre en agissant lui-même contre le créancier, c'est la *condictio indebiti* ou *sine causa*. Le débiteur peut ainsi exiger sa libération, ou la restitution de l'écrit, qui constitue la preuve du contrat. Mais ce ne sont là que des moyens de défense. Le débiteur s'en servira soit lorsqu'il sera poursuivi, soit même avant de l'être. Malgré eux, c'est à lui qu'incombe la charge de prouver qu'il a pris son engagement sans cause. Le contrat abstrait, qui a fait naître l'obligation du débiteur, subsiste toujours valable, bien qu'il ne puisse plus être ramené à exécution. Peut-on dire, alors, que le droit prétorien et le droit civil romain récent aient mis une cause licite parmi les conditions de validité des anciens contrats formels ? Nous ne le croyons pas, car ils n'en sont pas arrivés à permettre au débiteur d'attaquer le contrat lui-même dans la cause qu'il contient.

La législation de Rome ne nous fournit donc pas d'éclaircissement sur la théorie de la cause, condition essentielle à la validité des contrats dans le droit français. Ses contrats formels, avec leur caractère abstrait, n'ont pas connu la cause ; quant à ses contrats non formels, nous n'y avons trouvé que la nécessité d'une cause efficiente, source de l'obligation, mais qui n'en est pas le but.

SECTION II

ANCIEN DROIT

C'est à Domat (1625-1695) que l'on fait remonter les origines de notre théorie de la cause dans les contrats. Avant ce jurisconsulte, certains, comme Beaumanoir (chap. XXXIV, n° 2) et la très ancienne coutume de Bretagne (chap. CCC), semblent bien exiger une cause licite aux « convenances » des parties, mais ils donnent des exemples qui sont plutôt des objets que des causes d'obligations (1).

Voici ce que dit Domat de la cause dans les actes à titre gratuit (liv. I, tit. I, sect. xvi) : « Dans les donations et dans les autres contrats, où l'un seul fait ou donne et où l'autre ne fait et ne donne rien, l'acceptation forme la convention. Et l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu et quelque autre mérite du donataire ou le seul plaisir de faire le bien. Et ce motif tient lieu de cause de la part de celui qui reçoit et ne donne rien. » Nous voyons tout de suite que Domat place la cause d'un contrat dans les motifs que le donateur a eus d'être généreux envers telle personne ou « dans le seul plaisir de faire le bien ». Or, ce plaisir est le même dans toutes les libéralités : c'est l'intention libérale. Nous avons énuméré précédemment les diverses théories sur la cause et nous pouvons voir maintenant que deux au moins d'entre elles peuvent prétendre trouver chez Domat leur origine. Elles n'y ont pas manqué. C'est ainsi que MM. Aubry et Rau (t. IV, p. 36), MM. Baudry-Lacantinerie et Barde,

(1) Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 1917, p. 341, note 2.

entre autres, qui voient dans l'intention libérale la cause des actes à titre gratuit, se réclament de Domat.

A leur tour, les auteurs qui cherchent la cause d'une obligation dans les motifs que les parties ont eu de contracter, comme, par exemple, M. Planiol, prétendent eux aussi suivre les idées de Domat. La vérité est que Domat a voulu que l'on cherchât la cause d'une libéralité dans les motifs qui l'ont inspirée ou, à défaut, dans l'intention libérale du donateur. Nous verrons par la suite les différences qui existent entre ces deux conceptions de la cause et comment, selon que l'on envisage l'une ou l'autre, on est conduit à des décisions de jurisprudence opposées. Notons seulement ici que Domat, le premier auteur ayant donné à la cause une valeur juridique, n'a pas eu une conception nette de cette cause et que nous pouvons faire remonter jusqu'à son texte l'origine des controverses modernes sur cette question.

Les successeurs de Domat qui ont écrit sur cette matière ont-ils rendu la notion de cause plus claire? C'est Pothier (1) (1699-1772) qui a recueilli les idées de Domat. Il n'a fait que les reproduire : « Dans les contrats de bienfaisance, la libéralité que l'une des parties veut exercer envers l'autre est une cause suffisante de l'engagement qu'elle contracte envers elle. » Le terme de libéralité pouvant embrasser à la fois l'intention libérale du donateur et les motifs de cette intention confond encore ces deux notions de la cause, pourtant bien distinctes l'une de l'autre. En traitant de cette matière, Pothier s'est inspiré de son prédécesseur, a condensé son texte, mais n'a pas expliqué les difficultés qu'il avait soulevées.

Après Pothier, Prévot de la Jannés, dans ses *Principes de*

(1) Pothier, *Traité des obligations*, 1^{re} partie, chap. I, § 6.

la jurisprudence française, t. VIII, chap. II, n° 410, s'exprime ainsi sur la cause : « Toute obligation a nécessairement sa cause dans le motif qui a fait consentir la partie à s'obliger (1). » Ici nous voyons l'idée de cause se dégager de la notion abstraite d'intention libérale que nous avons trouvée contenue dans la définition de Domat, puis chez Pothier. La cause réside dans le motif qui a poussé les contractants à s'obliger. Pour la connaître, il faudra rechercher ce qu'ils ont voulu obtenir.

Nous arrivons alors au Code civil. Les travaux préparatoires nous permettent ils de savoir quelle a été la pensée des rédacteurs du Code, en cette matière (2)? Les premiers projets, quand ils parlent de la cause, semblent la confondre avec l'objet. C'est dans le projet rédigé en l'an VIII que la cause apparaît pour la première fois, comme un élément essentiel à la validité des conventions. Mais la pauvreté des travaux préparatoires nous montre que la notion de cause semblait alors admise par tout le monde sans discussion, c'est ainsi que les tribunaux d'appel ne s'en préoccupèrent pas dans leurs observations. Adoptait-on la cause selon Prévot de la Jannés, l'auteur le plus proche en date du Code civil dont nous connaissons l'opinion, c'est-à-dire voyait-on dans la cause « le motif qui a fait consentir la partie à s'obliger » ou bien, remontant jusqu'à Pothier et même jusqu'à Domat, les juristes de l'époque intermédiaire voyaient-ils la cause soit dans le motif du contrat, soit dans l'intention libérale du disposant? Peut-être n'avait-on pas soulevé à ce sujet les difficultés que nous connaissons actuellement et les auteurs n'avaient-ils pas eu besoin de pousser plus loin

(1) Cité par Timbal, *op. cit.*, p. 35.

(2) V. Fenet, t. I, p. 160 et suiv.; t. II, p. 477, 584.

l'analyse de la notion de cause dans les contrats. Il est certain qu'à cette époque, la conception purement individualiste que l'on avait des droits de chaque homme dans la société n'avait pas conduit la jurisprudence à intervenir dans les contrats entre particuliers, en recherchant, comme elle fait de nos jours, si les individus n'ont pas abusé de la loi en passant un acte juridique dont les motifs « individuels » ne correspondraient pas aux motifs « sociaux » qu'avait le législateur en autorisant ce genre de contrat. Nous verrons que la jurisprudence moderne a trouvé dans les dispositions sur la cause un moyen de contrôler les motifs des actes à titre gratuit et de les réprimer lorsqu'ils lui ont paru socialement mauvais.

CHAPITRE II

La cause dans le Code civil.

Au début de ce titre, nous avons indiqué combien les articles 1108, 1131 et suivants avaient donné naissance à des interprétations variées. Après avoir refusé de chercher dans le consentement des parties la cause possible de leur contrat, nous étions restés en présence de deux systèmes, voyant la cause, l'un, dans l'intention libérale du disposant, l'autre, dans les motifs que les parties ont eu de contracter. Nous avions espéré que le droit romain ou l'ancien droit français, en nous indiquant la tradition juridique, nous permettraient de choisir, mais loin de là, nous avons constaté que certains de nos vieux auteurs avaient adopté ces deux systèmes, les confondant. Nous nous retrouvons maintenant devant les textes du Code.

SECTION PREMIÈRE

LA CAUSE D'UN ACTE A TITRE GRATUIT PEUT-ELLE ÊTRE L'INTENTION LIBÉRALE DU DISPOSANT ?

Un grand nombre d'auteurs pensent que la cause d'un acte à titre gratuit est l'intention, chez le disposant, d'exercer une libéralité ou de rendre un service (1). A l'appui de ce

(1) V. notamment Aubry et Rau, t. III, p. 219; Demante et Colmet de Santerre, t. V, nos 46 et 46 bis; Demolombe, t. XXIV, n° 352; Baudry-Lacantinerie, t. XII, nos 297 et suiv.

système, on invoque, en outre de l'autorité de Domat, un passage de l'exposé fait par Bigot-Préameneu, lorsqu'il présenta ce titre du Code au Corps législatif : « Il n'y a pas d'obligation sans cause, elle est dans l'intérêt réciproque des parties ou dans la bienfaisance de l'une d'elles (1). » C'est là, dit-on, le but immédiat que la partie se propose d'atteindre et c'est cette cause finale qu'exige l'article 1108-4° dans l'obligation.

La cause, dans une donation, est alors l'intention du donateur de faire une libéralité au donataire. C'est l'*animus donandi*. Par conséquent, pour trouver une donation sans cause, il faut imaginer un cas où le donateur n'a pas eu l'intention d'exercer une libéralité vis-à-vis du donataire. Ce qui est impossible. C'est faire de la cause une partie intégrante de la donation, car on la place dans le contrat lui-même. Si elle fait ainsi corps avec l'acte juridique, elle nous rapproche des anciens contrats formels du droit romain, qui portaient en eux-mêmes tous les éléments nécessaires à leur validité. Nous n'admettons pas cette conception. La loi énumère la cause comme quatrième condition à la validité des conventions, après le consentement, la capacité et l'objet, dont soit l'absence, soit les vices frappent de nullité le contrat. Ces trois premières conditions de l'article 1108 varient non seulement avec le contrat, mais avec les contractants, ce qui constitue une différence essentielle avec les anciens contrats abstraits du droit romain. L'article 1108-4°, alors, se placerait en opposition complète avec les autres conditions qu'il exige déjà. Il mettrait dans la donation un principe invariable : l'idée de bienfaisance. Ce serait arriver à nier

(1) Fenet, t. XIII, p. 228.

l'application des articles 1131 et suivants aux actes à titre gratuit.

En effet, l'esprit de libéralité peut-il être illicite? Non, car il est immuable. Les motifs d'une donation peuvent être faux ou illicites, mais la cause jamais, l'idée de libéralité par elle-même ne peut pas être contraire à la loi. Mais alors, répond-on, dans les contrats à titre onéreux, où l'obligation de chaque partie est la cause de l'obligation de l'autre, ne devrait-on pas conclure également que cette cause ne peut pas être illicite? Dans un contrat synallagmatique, en effet, une vente par exemple, les obligations de l'acheteur et celles du vendeur prennent leur cause dans l'acte, il découle du contrat que l'acheteur paie le prix et que le vendeur livre la chose. Ces deux causes sont toujours identiques à elles-mêmes et elles ne sont pas illicites. Pourtant cela n'empêche pas la jurisprudence d'annuler certains contrats à titre onéreux comme ayant de telles causes. Aussi bien pouvons-nous alors, dit-on, concevoir l'application de l'article 1131 dans les actes à titre gratuit?

Les décisions de la jurisprudence annulant des actes à titre onéreux comme ayant une cause illicite sont, en effet, très nombreuses. La plupart visent des conventions de courtage matrimonial ou sont relatives à des maisons de débauche (1). La jurisprudence admet la possibilité, dans les actes à titre onéreux, d'une cause illicite, parce que dans ces actes la cause de l'obligation d'une des parties est la conception de l'obligation de l'autre : l'acheteur paie son prix parce qu'il a la conception que le vendeur livrera la chose et non simplement parce que cette prestation du vendeur doit avoir

(1) V. notamment Cass. civ., 1^{er} mai 1855, D., 55. 1. 147. — Pau, 1904, D., 1908. 2. 81. — Cass. civ., 1873, D., 74. 1. 222; 14 déc. 1889, D., 90. 2. 189.

lieu. L'acte, valable en lui-même, serait inattaquable s'il ne s'agissait que d'une vente de fonds de commerce ou que d'un prêt de sommes d'argent, mais comme on y trouve de plus l'intention chez les parties de s'en servir dans un but contraire aux bonnes mœurs, les juges déclarent que la cause en est illicite et l'annule. Il intervient ici un élément psychique par suite duquel, dans un acte à titre onéreux, la cause de l'obligation d'une partie est illicite quand il est contraire à la loi que la seconde partie s'oblige de telle manière envers la première. Nous ne sommes pas en présence d'un semblable élément de la volonté des contractants quand on dit que la cause d'une donation est l'idée de libéralité chez le donateur. D'autant plus que l'on insiste pour nous faire distinguer de la cause les motifs de la libéralité qui eux sont changeants, variables avec chaque espèce, alors que la cause ayant une valeur juridique, d'après l'article 1108-4° devrait être déterminée — *ne varietur* — dans l'*animus donandi*.

M. Baudry-Lacantinerie, qui demande de faire cette distinction avec soin, reconnaît lui-même qu'elle est délicate « parce qu'il y a là une étroite parenté et par suite une assez grande similitude entre ces deux choses ».

Nous pensons donc qu'admettre cette conception de la cause, c'est refuser toute valeur aux articles 1131 et suivants en ce qui concerne les actes gratuits. Alors comment se fait-il que les rédacteurs du Code, dont nos auteurs prétendent reproduire l'opinion, ne nous l'aient pas indiquée eux-mêmes sans laisser ce soin à leurs commentateurs ? L'article 1157 dit « que lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet que dans le sens avec lequel elle peut n'en produire aucun ». Nous nous permettrons d'appliquer cette règle au Code lui-même et nous rechercherons une conception de la

cause donnant un sens en notre matière aux articles 1131 et suivants.

L'intention libérale n'explique pas, en outre, la libéralité. Elle ne peut pas être la cause d'un acte à titre gratuit ou plutôt la bienfaisance peut être la cause finale de tous les actes à titre gratuit, mais ne peut pas l'être d'un acte particulier. Elle ne suffit pas pour cela, car voulant faire dans mon testament une libéralité, il faut que j'indique la personne qui en profitera. Pourquoi donnerai-je à Paul ou à Pierre? Ce n'est pas ma volonté de libéralité qui me l'indiquera. Il y a autre chose qui intervient dans ma décision. Si l'idée d'être bienfaisant me décide à faire une donation, elle se confond avec mon consentement à l'acte, elle se trouve à l'origine, mais ne peut pas être le but lointain ou immédiat du contrat.

Quant à l'autorité tirée du passage de Bigot-Préameneu que nous avons cité, nous nous permettrons de faire remarquer qu'il se sert presque de la même expression que Pothier et qu'il ne fait à sa suite, très probablement, que reproduire les idées de Domat. En outre, pourquoi Bigot-Préameneu se serait-il étendu sur cette question et pourquoi aurait-il cherché à faire une analyse serrée de la notion de cause? Dans sa séance du 11 brumaire an XII (1), le Conseil d'État avait adopté sans discussion l'article 6 du projet (art. 1108 C. civ.), et plus loin, les observations échangées à propos de l'article 28 (futur art. 1131 C. civ.) ne portent que sur la possibilité du billet non causé. Dans la même séance, les articles 29 et 30, qui devinrent les articles 1132 et 1133 du Code civil, furent adoptés sans discussion. Après communication au Tribunat, nous voyons, dans la séance du 5 pluviôse

(1) Fenet, t. XIII, p. 46, 52, 53, 54.

an XII (1), Bigot-Préameneu ne soumettre sur nos articles à l'approbation du Conseil d'État que des changements de rédaction. Plus tard, ce n'est pas Favard, présentant au Corps législatif, dans la séance du 15 pluviôse, les observations du Tribunat (2), qui nous explique davantage ce qu'il entend par la cause. Nous pouvons donc conclure que Bigot-Préameneu et les autres rédacteurs du Code civil n'ont pas eu leur attention attirée sur la notion de cause, aussi les termes dont ils se sont servis au cours des travaux préparatoires ne peuvent nous suffire pour déterminer ce qu'est la cause dans le Code civil. Nous ne pouvons pas savoir ce qu'ils auraient décidé en présence de la controverse actuelle.

SECTION II

LA CAUSE SERA-T-ELLE LE MOTIF QUI A DÉTERMINÉ LA LIBÉRALITÉ ?

Le système que nous allons exposer s'appuie sur l'autorité d'excellents auteurs. Toullier, qui écrivait en 1814, est fort bien placé pour savoir ce que les rédacteurs du Code ont voulu dire. Dans son *Droit civil français*, t. VI, n° 166, après avoir fait remarquer combien « la trop grande généralité du mot cause le rend obscur et équivoque », il écrit : « Par la cause d'une obligation ou d'un contrat, le Code entend le motif qui détermine à faire la promesse qu'il contient », et en note : « Dans les contrats de bienfaisance, la cause de l'obligation est la volonté de faire du bien à la personne à qui je donne ou envers qui je m'oblige... » « A parler exactement, c'est toujours en dernière analyse la volonté qui est la cause ou le motif de l'engagement. » Ce langage ressemble,

(1) Fenet, t. XIII, p. 170.

(2) Fenet, t. XIII, p. 312, 314, 318.

d'une manière frappante, à celui de Prévot de la Jannés, dans le passage de ses *Principes de la jurisprudence française* que nous avons déjà cité. Nous y voyons une raison de croire que leurs langages expriment l'opinion reçue généralement à leur époque et entre autres celle des rédacteurs du Code.

Laurent (1) voit la cause « dans les motifs juridiques qui engagent les parties à contracter » et nous ne pourrions le citer à l'appui du système que nous exposons maintenant si, dans la suite, il ne nous disait ce qu'il entend par ce motif juridique. Ceci montre combien c'est avec raison que M. Timbal cite, en tête d'un des chapitres de sa savante thèse, cette phrase de Bertauld : « La condition de toute vraie science, de la science du droit surtout, est un bon vocabulaire. » Un motif juridique pourrait très bien être l'intention libérale, car il suffirait que la loi la juge juridiquement suffisante comme motif d'une obligation, mais ce n'est pas elle dont Laurent a voulu parler. Quelques lignes plus loin, il complète sa pensée : « Admettons que la cause dans les libéralités ne soit autre chose que la volonté de donner », — c'est-à-dire l'intention libérale, — « qu'est-ce que cette volonté ? C'est la volonté de conférer un bienfait, par conséquent un sentiment de bienfaisance, d'affection ou de gratitude. Le fait seul de consentir ne suffit donc pas. » En un mot, Laurent exige quelque chose de plus intime que l'intention libérale, la cause doit être recherchée dans les sentiments de l'individu, dans ses motifs.

Pour M. Planiol (2), la volonté de donner, considérée d'une manière abstraite et indépendamment des motifs qui l'ont

(1) Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XI, nos 506 et suiv.

(2) Planiol, *Traité de droit civil*, n° 1033 et p. 315 en note.

fait naître, n'a plus pour lui aucun sens. On ne peut apprécier la valeur morale d'une volonté dépourvue de motifs et il déclare que « l'opinion de Laurent est la seule qui soit historiquement vraie et logiquement exacte ». C'est ce que nous allons essayer de montrer.

Nous avons reproché aux auteurs qui voient la cause d'un acte à titre gratuit dans l'intention libérale, l'immobilité, en quelque sorte, de leur définition et le manque de souplesse de la notion qu'ils adoptent. Le reproche contraire a été opposé à ceux qui voient la cause dans les motifs de l'acte. C'est ainsi que M. Timbal (1) cite un passage du traité de Sénèque, *De beneficiis*, pour nous montrer combien cette variété de motifs empêche le législateur de les admettre parmi les éléments juridiques de l'acte. Mais pour qui donc la loi est-elle faite ? Pour des hommes, et M. Timbal lui-même ne peut s'empêcher de reconnaître, en appréciant le passage de Sénèque qu'il cite, « la si profonde science du cœur humain » avec laquelle il a été écrit. Le législateur fait-il les lois comme un architecte fait les plans d'une maison et le juge, pour apprécier la valeur juridique d'une convention, n'a-t-il qu'à la rapporter sur un cadre légal ? Cela serait inadmissible. Les rapports que les hommes ont entre eux sont relatifs, et la loi qui est faite pour guider et pour retenir doit descendre jusqu'à eux dans cette relativité. Les motifs des hommes sont trop variés, dit-on. Dans ce caractère, nous voyons justement la raison qui a obligé à en instituer le contrôle. Pour apprécier la valeur morale d'un acte de la volonté humaine, il faut aller jusqu'aux motifs qui l'ont déterminée. Vous rendez la tâche du juge trop difficile, ajoute-t-on. Personne n'a jamais songé à dire que rendre la justice était chose facile, et le juge

(1) Timbal, *op. cit.*, p. 239 et 240.

qui doit décider, en droit et en fait, à toute latitude pour apprécier les motifs de nos actes. Nous verrons, dans la partie de notre ouvrage où nous parlerons de la jurisprudence, que c'est elle qui, loin de reculer devant cette tâche trop difficile, a, au contraire, revendiqué le droit pour la société de juger les divers buts des libéralités. D'ailleurs, dans l'article 1156, à propos des règles d'interprétation des conventions, le Code civil invite le juge à rechercher les intentions des parties plutôt qu'à s'arrêter au sens littéral des termes. Cette règle a été inspirée au législateur par le seul souci de ne pas retomber dans le formalisme, que le droit avait déjà connu. Le juge, pour simplifier sa tâche, aurait pu être tenté de se satisfaire de la vérification des mots employés par les parties. La loi lui dit de rejeter cette manière de faire trop étroite et de ne pas craindre l'analyse psychologique qui lui fera connaître l'intention. Soucieux d'expliquer les articles du Code les uns par les autres, nous voyons dans la règle de l'article 1156 une raison de plus de permettre au juge, en ce qui concerne les actes à titre gratuit, la recherche des motifs des parties.

Dans les travaux préparatoires du Code, rien ne permet de dire que le législateur, en rédigeant les articles 1131 et suivants, n'a pas eu en vue les motifs des obligations. Lorsque Bigot-Préameneu déclare que la cause est dans la bienfaisance de l'une des parties, il ne fait que reproduire l'opinion de ses devanciers qui admettaient très bien, Domat et Prévot de la Jannés surtout, que l'on recherchât la cause dans les motifs. D'ailleurs, n'est-ce pas Bigot-Préameneu lui-même qui, le 7 pluviôse an XII, venant de signaler la variété des obligations conventionnelles, disait dans le style de l'époque : « Mais tel est l'ordre admirable de la Providence qu'il n'est besoin, pour régler tous ces rapports, que de se conformer

aux principes qui sont dans la raison et dans le cœur de tous les hommes » (1). Il estimait, lui aussi, que l'on ne devait pas dédaigner les mobiles des individus. Il pensait que si pour établir les lois il n'y avait qu'à codifier les principes admis par tous, pour les appliquer on pouvait, sans déchoir, examiner le but que chacun se proposait en contractant.

D'autre part, la manière dont le législateur nous indique, dans l'article 1108, les conditions essentielles pour la validité des conventions nous fournit un nouvel argument. D'abord le titre III du Code civil concerne les obligations conventionnelles, c'est-à-dire celles qui dépendent de la volonté des individus. Les conditions qu'il met à la validité des conventions devront se rapporter à l'exercice de cette volonté.

En quoi une intention libérale, accessoire obligatoire d'une donation par exemple, peut-elle être intéressante à envisager dans une réglementation des décisions libres de l'homme ? Elle naît en dehors du contrat, puisqu'elle est imposée aux contractants par le fait même qu'ils veulent faire une libéralité. Cette cause obligatoire que l'on voudrait implanter dans les libéralités, supprimant le rôle de l'intelligence humaine, rapprocherait les actes à titre gratuit des engagements qui se forment sans convention. Toutes les conditions exigées par l'article 1108 doivent être dans l'individu ou dépendre de son choix. Les motifs qui ont été la cause de la libéralité que j'ai faite répondent bien à cette nécessité, car il a dépendu de moi de les adopter ou de les repousser. Ils montrent quel est le but que je me suis proposé. Ils permettent de l'apprécier. Ils expliquent pourquoi le donataire s'est décidé en faveur de telle personne plutôt que de telle autre.

Enfin, l'article 1108 exige une cause licite, après avoir

(1) Fenet, t. XII, p. 275.

demandé un objet certain, qui forme la matière de l'engagement. Laissant de côté le consentement et la capacité, qui sont des conditions tout à fait différentes de celle que nous étudions, ne pouvons-nous pas trouver certains points de ressemblance entre ce qu'exige la loi dans les sections III et IV de notre titre (1)? Nous avons dit au début de cet ouvrage qu'en matière de conventions, la liberté de l'homme serait sans limite si la loi n'intervenait pour donner d'abord, à l'individu des voies de recours contre ses propres décisions, à la société ensuite le moyen d'attaquer les obligations dont le but lui paraîtrait immoral ou illicite. Nous avons essayé de montrer que, pour nous, les articles du Code sur la cause répondent à cette préoccupation du législateur. Ne serait-ce pas par application des mêmes principes que la loi a réglementé l'objet des contrats? Après avoir dit dans quelle mesure l'objet doit être déterminé et possible pour que le lien obligatoire se forme, nous voyons, en effet, dans l'article 1128, qu'il n'y a que « les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions » et dans l'article 1130-2° qu'« on ne peut cependant renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit ». Cela signifie qu'il y a des objets de conventions que la loi défend, les considérant comme illicites. Sans remonter à l'article 6 du Code civil, citons comme exemples, en plus des successions futures, les biens du domaine public, qui sont inaliénables, et certaines substances vénéneuses que la loi du 19 juillet 1845 place hors du commerce libre comme dangereuses.

L'objet d'une obligation est ce que doit le débiteur; dans

(1) Colin, *Théorie de la cause des obligations conventionnelles*, p. 46 et suiv.

une donation, l'objet sera ce que le donateur s'est engagé à donner au donataire. La loi, nous venons de le voir, donne ou refuse l'autorisation de prendre comme objets certaines choses, en raison de leur nature, de leur caractère même. Eh bien ! elle ne fait que compléter cette défense en exigeant une cause licite. En effet, l'objet d'une obligation sera autorisé par la loi mais les motifs des parties seront, supposons-le, contraires à l'ordre public ; si, dans ces motifs, on ne voit pas la cause, si la loi n'intervient pas, elle aura été tournée et l'obligation sera valable. Nous nous croyons autorisé à conclure que du rapprochement des dispositions du Code sur l'objet et la cause apparaît une raison de plus de voir dans la cause les motifs de l'obligation. Le Code a réglementé ce que devait être l'objet, celui-ci se place, peut-on dire, à l'extrémité, à la fin du contrat : c'est en vue de cet objet que l'on contracte. Nécessairement, le Code devait réglementer l'origine de l'obligation en fixant quels motifs pouvaient seuls servir de cause.

On ne manquera pas de nous objecter que nulle part on ne trouve trace de ce que nous venons de dire dans les travaux préparatoires. Cela peut être vrai, mais nous avons déjà dit que les rédacteurs du Code n'avaient pas eu besoin d'exprimer à fond leurs idées sur cette matière pour faire adopter les articles sur la cause. Loin de condamner le système qui place cette cause dans les motifs, ils y ont fait allusion sans le rejeter, en tout cas ils le connaissaient, car nous le trouvons dans les auteurs antérieurs.

Ce système restreint-il ou développe-t-il les droits de chaque individu vis-à-vis de la société ? Déjà nous avons fait remarquer dans notre introduction qu'il était bon de ne pas permettre à la volonté humaine de créer par elle-même librement et sans limitation toutes sortes d'obligations. Sans cela,

en plus du danger social, il en existerait un autre qui menacerait l'individu lui-même. Étant susceptible de se tromper dans ses décisions, l'homme a besoin d'être protégé contre lui-même et c'est ce que la loi a permis ici au juge de faire. Comment? Nous le verrons en étudiant l'article 1131 du Code civil.

Nous cherchons la cause des actes à titre gratuit dans les motifs qui ont guidé les parties. Pour connaître le but que les parties se sont proposé d'atteindre, il faut examiner sur quoi leur volonté s'est appuyée. Il ne semble pas, en effet, qu'une personne puisse se décider sans motif et lorsque l'article 1131 déclare que l'obligation sans cause ne peut avoir aucun effet, n'envisage-t-il pas une hypothèse impossible? Comment comprendre qu'une obligation soit sans cause, alors que la cause est le but immédiat en vue duquel on contracte? Comment une volonté peut-elle prendre parti sans aucun but ou sans aucun motif? Ce ne sera même pas la volonté d'un fou, car chez un dément les motifs ne correspondront peut-être pas à l'acte qu'il voudra accomplir, ils seront peut-être purement imaginaires, mais il est difficile de croire qu'il n'a pas, au moment même de sa décision, un but quelconque en vue. Aussi ce n'est pas par l'absence du but mais par son étrangeté, que les actes du dément se distingueront de ceux de l'homme sage (1). Quelque chose ne peut pas naître de rien (2). C'est pourquoi nous ne croyons pas que le législateur ait eu tort d'insérer dans l'article 1131 cette disposition sur l'obligation sans cause.

Nous ferons remarquer tout d'abord que la volonté de s'obliger peut faire défaut dans certains cas. On ne sera

(1) Colin, *Théorie de la cause des obligations conventionnelles*, p. 52.

(2) Ihering, *L'évolution du droit*, p. 14.

alors en présence que d'une manifestation extérieure de volonté plutôt que devant l'expression d'une volonté véritable. Je peux avoir à démontrer que tel acte que j'ai passé n'a pas le caractère d'une donation et pour cela je peux n'avoir qu'un moyen : faire la preuve que cette prétendue donation est sans cause.

Il est possible qu'il y ait absence de cause d'une manière absolue dans un acte existant matériellement. Ce sera le cas d'une personne ayant contracté une obligation sous l'empire de la violence, ayant, par exemple, signé un billet à cause simulée (1). L'engagement est déjà nul pour cause de violence, y a-t-il avantage à le déclarer nul pour manque de cause ? Oui, parce que la nullité qui résulte de la violence est relative, tandis que celle venant du manque de cause est absolue.

On cite parfois comme obligation sans cause celle contractée en vue d'une cause se référant à l'avenir. On fait, par exemple, donation du poulain à naître de telle jument et celle-ci vient à périr sans produire. Nous croyons que l'obligation est ici subordonnée à une condition : l'existence du poulain, et que si celle-ci ne se réalise pas, l'obligation ne prend pas naissance, faute d'objet et non faute de cause. La raison de ma libéralité aura été de faire un cadeau à telle personne, la cause en existera parfaitement et c'est le manque d'objet seul qui m'empêchera de réaliser la donation.

Des obligations sans cause, l'article 1131 rapproche celles sur fausse cause. Nous ne pensons pas que ce soit par inadvertance que le législateur ait distingué ces deux sortes d'obligations. Ainsi, par exemple, on s'est obligé à payer à un légataire particulier une somme d'argent à la place d'un immeuble qui lui a été légué. On découvre par la suite un

(1) Surville, *Éléments de droit civil français*, t. II, p. 28.

codicille qui révoque ce legs. L'obligation de payer une somme d'argent, contractée vis-à-vis du légataire, repose sur une fausse cause.

Quelle différence y a-t-il entre la fausse cause et la cause simulée? Il ne faut pas les confondre. En cas de simulation, la cause qui est mentionnée ouvertement comme étant celle de l'obligation n'est pas, en réalité, le but de la convention. Il y a lieu de rechercher quelle est la vraie cause qui se cache sous celle mensongèrement indiquée. En cas de fausse cause, les parties n'ont rien caché, l'inexactitude de la cause ne vient pas des contractants. En présence d'une cause simulée, il y aura quelque chose de plus à prouver que pour une fausse cause; il faudra d'abord établir que la cause est inexacte et ensuite montrer quelle est la véritable cause. La validité de l'obligation résulte du caractère de la vraie cause. Si la cause simulée est illicite, l'obligation sera nulle; dans le cas contraire, elle sera valable. De sorte que la différence entre les deux est la suivante au point de vue de la nullité : l'obligation sur fausse cause ne peut avoir aucun effet, tandis que la valeur de l'obligation sur cause simulée dépend de la nature de la véritable cause.

Les deux dispositions du Code, que nous venons rapidement d'examiner, seront invoquées, le plus souvent, dans l'intention de protéger les individus, dont la volonté aura été abusée par des motifs faux ou inexistants. L'article 1131 les complète par une troisième, qui vise la cause illicite, dont l'article 1133 nous donne la définition : « La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. » C'est l'application à notre matière de l'article 6 du Code civil. La grande divergence d'opinion existant, au sujet de la cause, dans les actes à titre gratuit apparaît dans la manière dont les

auteurs commentent cette disposition. Suivant ceux dont nous avons combattu la doctrine, dans ces contrats, l'obligation n'a pas de cause, ou si elle en a une, elle ne fait qu'un avec le consentement; il est impossible, par suite, de la déclarer contraire aux lois. « Comment donc la cause d'une donation pourrait-elle avoir un caractère illicite? Le but immédiat que poursuit le donateur, c'est de gratifier le donataire : envisagée en soi et indépendamment des motifs qui la déterminent, c'est là une bonne action et le législateur n'a pu la flétrir en la marquant du stigmate de la cause illicite (1). » Comme nous l'avons montré, tous ces auteurs arrivent à déclarer les articles 1131 et 1133 sans application dans les actes à titre gratuit.

Au contraire, tous ceux, comme M. Planiol, qui voient la cause dans les motifs de la libéralité y trouvent une application à ce passage de l'article 1131. « Pourquoi le donateur a-t-il voulu donner? Était-ce de l'affection naturelle? un lien de parenté? des services rendus?... C'est là qu'on trouvera des armes pour annuler les donations suspectes et donner satisfaction à la loi et à la morale (2). » Refuser au juge le droit d'apprécier quel est le but des parties dans les actes à titre gratuit, c'est permettre aux individus de ne pas obéir aux règles les plus impératives du Code.

Nous devons mentionner, en outre, que voir la cause dans les motifs des parties, c'est permettre de donner à l'article 900 du Code civil une interprétation que nous retrouverons dans notre seconde partie. Lorsque les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs

(1) Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 853.

(2) Planiol, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1888, p. 705 et suiv.

dans une libéralité, pourront en être considérées comme le motif déterminant, l'acte entier tombera. La condition sera prise pour la cause de la donation ou du legs et cette cause, étant impossible ou illicite, rendra nulle la libéralité. Nous verrons que c'est là une des applications les plus fréquentes et les plus utiles de la notion de cause que nous admettons.

En résumé, nous dirons que la cause telle que le Code civil l'a conçue doit être recherchée dans les motifs. Ces motifs devront être déterminants et principaux, car s'ils n'étaient que des considérations accessoires, ils ne pourraient avoir aucune influence sur la validité de l'acte. Nous avons vu que telle était la tradition de notre ancien droit, recueillie par les rédacteurs du Code. Les motifs peuvent seuls nous indiquer pourquoi une libéralité a été faite à une personne plutôt qu'à une autre. Nous avons essayé de montrer que la cause ainsi conçue trouvait tout naturellement sa place à côté de l'objet dans les conditions de validité des conventions. Nous avons tenté aussi d'indiquer comment, simplement, on pouvait expliquer les dispositions du Code et surtout leur trouver un sens, une application dans les actes à titre gratuit.

SECTION III

CONSÉQUENCE DU DÉFAUT DE CAUSE, DE LA FAUSSE CAUSE ET DE LA CAUSE ILLICITE

L'obligation sans cause, ou sur fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet (art. 1131). La loi frappe de nullité absolue l'acte qui a été passé sans obéir à la nécessité d'une cause licite. Il doit en être ainsi, car si cette nullité n'était que relative, les parties pourraient tourner la volonté du législateur en prenant soin de ne pas por-

ter en justice leurs différends sur la convention. Au contraire, étant absolue, tout intéressé peut l'invoquer. Le juge lui-même peut décider qu'une obligation est nulle comme ayant une cause illicite, sans qu'il soit besoin qu'une des parties ait produit devant lui ce moyen de défense. L'obligation ne peut pas se couvrir, même par l'exécution volontaire de la libéralité. Elle n'est pas susceptible de confirmation ou de ratification expresse ou tacite. La convention est affectée d'une nullité radicale basée sur l'ordre public. Sa nullité peut être invoquée pendant un délai de trente ans. Aucun dommage et intérêt ne peut être demandé pour inexécution d'une obligation sur cause illicite.

En droit romain, en cas de cause illicite, le débiteur qui avait exécuté son obligation pouvait agir en répétition par la *condictio ob turpem vel injustam causam*, mais à la condition que l'obligation fût illicite seulement du côté du créancier (1). Notre ancien droit suivait la tradition romaine, en est-il encore de même aujourd'hui et le débiteur ne peut-il répéter que s'il a connu le caractère illicite de l'obligation ?

La question est importante, car elle touche directement à l'organisation du crédit entre particuliers. Notre jurisprudence a hésité très longtemps avant de se décider à ne plus appliquer la règle romaine : *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, selon laquelle il faudrait distinguer si les deux contractants ont poursuivi à la fois un but immoral ou si ce n'a été le cas que de l'un d'eux. Si une seule des parties a eu des intentions immorales, elle sera dépourvue d'action en justice ; l'autre, au contraire, s'appuyant sur la cause illicite, n'exécutera pas son obligation ou répétera ce qu'elle a déjà versé. Si les deux parties ont eu un même but immoral,

(1) Paul, 41, § 2, D., *De cond. ob turpem*, XII, 5.

l'action en justice leur est également refusée à l'une et à l'autre, soit du côté du créancier pour demander l'exécution de l'obligation, soit du côté du débiteur pour répéter ce qu'il a déjà payé. La raison de cette règle serait, dit-on, que les gens qui se proposent un but illicite n'ont pas le droit de recourir à la protection de la loi.

Mais peut-on soutenir que la justice ne tranche que les procès entre honnêtes gens? Même en admettant que nos contractants, tous deux complices dans leur immoralité, ne puissent pas agir en justice, croit-on que la morale en sera satisfaite? Avant l'exécution volontaire du contrat, ils ne pourront peut-être pas s'obliger, l'un l'autre, à l'exécuter, mais après, ce contrat ne pouvant plus être soumis aux juges, deviendra plus inattaquable que n'importe quelle convention honnête. Est-ce là un résultat satisfaisant? Nous ne le pensons pas.

Les termes du Code civil semblent formels. L'article 1108 exige une cause licite dans l'obligation. Si cette cause licite manque, il n'y a pas d'obligation. Or, l'article 1235 établit que ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. Celui qui a exécuté une obligation nulle a payé ce qu'il ne devait pas. Peut-il réclamer son remboursement? Nous le pensons, qu'il soit ou non complice du créancier, car l'article 1131 déclare que l'obligation ne peut avoir aucun effet. Ce serait arriver à lui en faire produire un que d'empêcher la répétition d'un paiement fait par erreur. La doctrine est divisée sur cette question et il semble qu'il en soit de même de la jurisprudence (Cass., 15 déc. 1873, D., 74. 1. 122; Caen, 18 janv. 1888, S., 90. 2. 97, note Meynial; Paris, 16 nov. 1888, S., 91. 2. 89, note Meynial; Alger, 3 mai 1906, D., 1909. 2. 217) (1). L'arrêt de 1873 se fonde notamment pour

1) L'arrêt d'Alger est cité au *Répertoire pratique Dalloz*, p. 713, 3^e vol.

rejeter la demande du débiteur sur la maxime que nous avons citée, d'après laquelle personne ne peut invoquer sa propre turpitude. Est-ce suffisant pour refuser au débiteur le droit de réclamer ce qu'il a versé ? Comme nous l'avons dit, en ne nous plaçant que sur le terrain de la morale, nous ne le croyons pas. Car une personne a pu s'engager par un contrat illicite. Elle a exécuté son obligation. Regrettant ensuite ce qu'elle a fait, désirant revenir dans la situation antérieure au contrat, elle doit pouvoir être remboursée de ses débours. Voici ce que dit M. Laborde (1) : « Au point de vue du résultat, notre doctrine protège mieux que celle de la jurisprudence — qui à cette date avait toujours suivi la tradition romaine — les intérêts de la société. La partie qui a atteint le but qu'elle se proposait n'a pas, en général, l'intention de reprendre ce qu'elle a payé pour cela. Tandis que celui qui stipule le prix de sa honte sera facilement arrêté dans l'accomplissement de l'acte coupable par la crainte d'une action en répétition. »

Quelle est la conséquence de la nullité de l'article 1131 ? M. Saleilles nous l'explique (2). Le contenu de l'acte juridique est déterminé par la loi, qui en fixe les parties essentielles. La théorie de la cause, en droit français, fait rentrer dans l'acte juridique un élément — la cause — qui, sans elle, pourrait être soustrait à l'examen des tribunaux. Si elle met une barrière aux investigations du juge, dont elle limite l'examen à l'acte lui-même, elle empêche les contractants de laisser en dehors de cet acte une de ses parties intégrantes. De sorte que les particuliers ont la liberté de remplir, selon leur volonté, le contenu juridique de l'acte, mais ils sont obligés

(1) Laborde, *Revue générale du droit*, 1881, p. 409.

(2) Saleilles, *De la déclaration de volonté*, p. 253.

d'y faire figurer le but de leur obligation, car parmi ces éléments constitutifs, que le juge a le droit de vérifier, la loi a placé la cause.

Qu'arrivera-t-il si l'un de ses éléments — la cause — n'existe pas? Le juge constate que l'acte n'est pas complet parce que la cause manque, l'acte est déclaré nul pour absence de cause. Si, au contraire, la cause existe, mais viciée par une erreur, celle-ci porte sur un des éléments essentiels du contenu. L'acte est nul pour fausse cause. Enfin, si la cause est contraire aux dispositions de la loi, elle est illicite. L'acte est encore nul. Voilà ce que décide l'article 1131.

CHAPITRE III

Réglementation spéciale de certains actes à titre gratuit à raison de leur but.

Le Code a fixé les principes des obligations conventionnelles en général dans un titre spécial, mais ailleurs, et notamment en parlant des successions, des donations entre vifs et des testaments, des contrats de mariage, il a complété les règles qu'il avait posées. Nous voudrions montrer par quelques exemples comment il a accordé ou refusé sa faveur à certains actes de bienfaisance, à raison du but qu'il a supposé chez les parties. Nous avons vu comment, par les articles 1131 et 1133, le Code atteignait les conventions dont la cause était illicite. Dans ces articles, le Code a posé des règles générales, laissant au juge le pouvoir d'apprécier les cas particuliers. Ailleurs, la loi a interdit certaines conventions, considérant qu'elles ne pourraient avoir que des buts illicites ou immoraux. Par contre, il en est qu'elle a favorisées comme devant servir à fortifier les principes sur lesquels reposent la société et la morale. Les lois qui ont suivi le Code civil ont appliqué la même manière de faire. Nous ne voulons pas entreprendre ici l'étude détaillée de certaines libéralités. Notre but est beaucoup plus modeste. En étudiant quelques exemples, nous désirons seulement attirer l'attention sur la manière dont la loi, complétant ce qu'elle contient dans les

articles 1131 et suivants, a réglementé certains actes à titre gratuit, spécialement à raison du but qu'elle suppose vouloir leur être donné le plus généralement par les parties.

Nous diviserons ce chapitre en deux sections, suivant que le législateur a fait porter sa réglementation sur l'acte lui-même, que nous prendrons comme exemple, suivant qu'il a voulu interdire certains actes à certaines personnes ou, au contraire, leur en favoriser l'accomplissement.

SECTION PREMIÈRE

DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE

L'article 1387 proclame la liberté des conventions matrimoniales « que les époux peuvent faire comme ils le jugent à propos, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs, et en outre sous les modifications qui suivent ». Ceci concorde absolument avec ce que nous avons dit au sujet des conventions en général. La volonté des parties est maîtresse de créer telles conventions qu'elle jugera bonnes, mais à raison même de cette grande liberté, la loi, protectrice de l'ordre social, est tenue de la limiter en posant des règles générales que le juge appliquera. Nous trouvons ici le même désir de protéger les « bonnes mœurs » que nous avons rencontré dans l'article 1133 et dans l'article 6. Le but des parties ne pourra pas être immoral.

Dans l'article 1388, la loi porte que les époux ne peuvent pas déroger à ce que l'on peut appeler les lois de la famille. Aux titres de la Puissance paternelle, de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation, la loi a fixé les règles qu'elle juge les meilleures pour l'éducation et la protection des enfants, elle ne peut admettre que des particuliers contrac-

tent un mariage en établissant dans leur contrat des dérogations à ses principes. L'article 1388 n'a jamais été transformé par le législateur depuis sa première rédaction. Celui-ci a modifié certaines règles du droit des personnes, lorsque la manière dont il concevait l'organisation de la famille a changé, mais l'importance de cette matière lui a toujours fait conserver cet article. De nos jours, le législateur et surtout l'opinion publique se préoccupent de plus en plus du droit de la famille, ne serait-ce que par le lien unissant cette question à celle du relèvement du taux de la natalité. Aussi, il est certain que la loi tendra de plus en plus à imposer à la famille le but social qu'elle lui assigne au détriment de tout but contraire que certains époux pourraient envisager dans leur contrat. L'exemple que nous avons tiré de l'article 1388 semble étranger aux actes à titre gratuit, mais il faut penser que la modification des droits du mari aurait le plus souvent pour contre-partie des libéralités que la femme ou ses parents lui feraient dans le contrat de mariage. Il en serait de même des changements apportés aux droits conférés au survivant des époux sur la personne des enfants.

L'article 1389 interdit aux futurs époux toutes conventions dont l'objet « serait de changer l'ordre légal des successions ». Cet ordre est fixé par la loi, non seulement quand il n'y a pas de testament, mais même quand il y en a un, le droit de succession de certains héritiers s'impose à la volonté du défunt. Voici comment Bigot-Préameneu s'exprime à ce sujet : « Quoique le droit de disposer de ses biens ne soit que l'exercice du droit de propriété auquel il semblerait, au premier coup d'œil, que la loi ne devrait en aucun cas porter atteinte, il est cependant des bornes qui doivent être posées lorsque les sentiments naturels et l'organisation sociale ne permettent pas à celui qui dispose de les franchir... S'il arri-

vait que des circonstances extraordinaires semblassent légitimer quelques dispositions contraires à cet ordre naturel, les autres ne seraient le plus souvent qu'un abus d'autorité. Il faut d'ailleurs que la volonté ou le droit de quelques individus cède à la nécessité de maintenir l'ordre social qui ne peut subsister s'il y a incertitude dans la transmission d'une partie du patrimoine des pères et mères à leurs enfants (1). » M. Planiol, parlant de la réserve héréditaire (2), dit : « La famille est l'élément premier de la société, le groupe qui sert de base aux autres... Un État est une nation et une nation n'est qu'une agglomération de familles. » Il y a donc un intérêt social en plus d'une raison morale pour que l'État assure la transmission des biens dans les familles entre ascendants et descendants. D'autre part, la loi tend à encourager les mariages. De ces deux vœux de la loi, quel est celui qui va l'emporter sur l'autre ? La faveur dont jouit le mariage fera-t-elle reculer la protection de l'ordre successoral ? Non, cette protection est si impérative que, même par contrat de mariage, la loi n'a pas voulu qu'on pût lui échapper. Les conventions matrimoniales règlent les conditions pécuniaires, matérielles des mariages ; tout naturellement, les futurs époux pourraient avoir l'idée de régler, pour après leur mort, la dévolution de leurs biens par des libéralités faites aux uns ou aux autres de leurs descendants. Ces dispositions pourraient être d'autant plus dangereuses pour la famille, et la société par suite, que les disposants n'existeraient plus lorsqu'elles seraient exécutées et n'auraient même pas ainsi le souci de se préoccuper de leur intérêt personnel. Leurs buts pourraient être des plus illicites. La loi devait

(1) Bigot-Préameneu dans Fenet, t. XII, p. 244.

(2) Planiol, t. III, n° 3049.

intervenir. Elle l'a fait en donnant la préférence à la nécessité sociale qu'elle a jugée la plus impérieuse.

Nous venons, à propos de deux articles du Code, 1388 et 1389, de montrer que le législateur n'a pas hésité à proscrire certaines conventions à raison de leur but. Il a fallu qu'il considérât ici ces interdictions comme indispensables, car la bienfaisance qu'il témoigne au contrat de mariage est remarquable. Nous allons voir maintenant, au contraire, qu'en raison même de cette faveur, qui s'attache au mariage, le champ dont dispose la volonté des parties est plus vaste dans les contrats matrimoniaux que dans n'importe quelles autres conventions, et que notre liberté, après avoir été restreinte sur certains points, peut, au contraire, s'étendre largement sur d'autres. Notre droit interdit les pactes sur successions futures (art. 791, 1130, 1600) et il proclame l'irrévocabilité des donations entre vifs (art. 894). Par l'institution contractuelle, la loi déroge à ces deux règles. Supprimée par la Révolution, qui la considéra comme une institution aristocratique, elle fut rétablie avec raison par le Code dans l'intérêt du mariage. Elle est une donation entre vifs de biens, que le donateur — parent ou non des futurs époux — laissera à son décès. Faite au profit d'un des époux, elle sera toujours présumée faite également au profit des enfants à naître du mariage, de telle sorte que, si le donataire meurt avant le donateur, ses enfants pourront quand même, sauf dispositions contraires, recueillir son bénéfice. Par là, l'institution contractuelle déroge à une troisième règle de nos lois contenue dans l'article 906 : pour être capable de recevoir entre vifs ou par testament, il faut être conçu au moment de la donation ou à l'époque du décès du testateur. Voici donc un acte à titre gratuit ou une libéralité que la loi autorise dérogeant à trois de ses règles, en raison

du but des parties : la fondation d'une famille nouvelle.

L'article 955 a maintenu dans le Code la règle romaine de la révocation des donations pour cause d'ingratitude. Cette révocation s'étend à tous les genres de donations, sauf à celles en faveur de mariages (art. 959). Cette exception est unique. Elle se justifie parce que, en gratifiant un des futurs époux, le donateur n'avait pas l'intention de lui procurer un avantage personnel, son but était que la donation profite au conjoint du donataire et aux enfants à naître du mariage. La loi n'a pas voulu que ceux-ci fussent frappés. A raison de leur but, elle a préservé les donations en faveur du mariage de la révocation pour cause d'ingratitude. Ce qui montre bien que cette exception a été admise, surtout dans l'intérêt des enfants, c'est que la jurisprudence ne l'étend pas au cas d'une donation faite par un des époux à l'autre (Cass., 16 fév. 1874, D., 74. 1. 197), les enfants devant toujours, en définitive, recueillir les biens dans la succession soit du donateur, soit du donataire ; le but est atteint de toutes façons dans ce cas.

Par ces exemples, tirés uniquement du droit matrimonial, nous avons rappelé, à propos des actes à titre gratuit, comment le droit moderne combattait ou protégeait la volonté des parties suivant son but. Une étude intéressante serait de rechercher dans l'histoire comment certaines règles du droit se sont modifiées, par exemple, comment la transmission des biens a été facilitée ou entravée par l'État, les changements de législation sur ces questions coïncidant avec des modifications dans la conception de la propriété, de la société (1). Nous ne pouvons l'entreprendre ici, car elle nous entraînerait trop loin de notre sujet.

(1) Esmein, *Histoire du droit français*, p. 29, 37, entre autres, et Planiol, t. III, n° 3204 et suiv.

SECTION II

DE LA CAPACITÉ DE DISPOSER ET DE RECEVOIR PAR ACTES A TITRE GRATUIT

La loi restreint la capacité de certaines personnes, à raison du but qu'elle craint de voir assigner à leurs libéralités. En règle générale, tout le monde est capable. L'article 1123 dit : « Toute personne peut contracter si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi. » Cette règle s'applique à tous les actes juridiques. L'incapacité étant l'exception, c'est la loi qui la prononce. Parmi les incapacités, les unes sont prononcées par la loi, par suite d'une incapacité réelle de la personne : celle des mineurs et des fous ; les autres le sont par une décision arbitraire du législateur. Ce sont dans ces dernières que nous trouverons des exemples d'incapacité prononcée en matière d'actes à titre gratuit, en raison du but que les parties chercheraient à atteindre. Ainsi, l'importance en notre sujet de cette idée de but apparaît de nouveau. Elle a conduit à modifier les règles de la capacité des personnes, en certains cas, pour éviter la poursuite ou l'accomplissement par les particuliers de buts immoraux ou illicites. De même que nous avons déjà distingué le consentement de la cause, nous séparons également de celle-ci la capacité. Nous ne prétendons pas réunir ces deux conditions différentes de l'article 1108, mais nous disons que si la loi a modifié la capacité de certains, c'est pour atteindre et frapper plus sûrement leurs intentions probables. La capacité leur permettrait de contracter dans un but contraire aux dispositions de la loi ; aussi, pour les en empêcher sûrement, le Code les rend incapables.

Parmi les condamnés aux peines criminelles, ceux con-

damnés à des peines non perpétuelles ne sont pas autorisés à faire des donations. Leur tuteur n'a ce droit que pour l'établissement des enfants du condamné. Quant à eux, ils conservent toutefois le droit de tester. Les condamnés à des peines criminelles perpétuelles (L. 31 mai 1854) ne peuvent aucunement disposer de leurs biens ni par donation entre vifs, ni par testament.

Pourquoi la loi a-t-elle prononcé ces incapacités ? Par punition d'abord, et ensuite parce que ces condamnés s'étant révélés des êtres antisociaux, la loi a craint que les buts des libéralités par eux faites ne soient la continuation de la lutte de ces individus contre l'ordre social. La loi devait assurer le respect des décisions des juges, en empêchant ces condamnés de se procurer des moyens d'évasion et des complices par des libéralités.

La femme mariée est incapable de disposer par donation entre vifs sans autorisation de son mari ou de justice (art. 905). Au contraire, la femme est autorisée à tester. La raison de cette différence est que par une donation, dont l'effet est immédiat, la femme peut porter atteinte à l'autorité maritale, tandis que les droits du mari seront respectés avec un testament, dont l'effet ne se réalisera qu'à la dissolution du mariage. Aussi, de deux actes à titre gratuit, n'est défendu à la femme mariée que celui dont le but peut être contraire aux dispositions et surtout à l'esprit de la loi : maintenir les droits du mari comme chef.

Le Code a, dans une série de dispositions, interdit à certains, à cause de leurs fonctions, de recevoir des libéralités par dons ou par legs d'autres personnes que la loi désigne. C'est ainsi que le tuteur ne peut recevoir aucune libéralité de son pupille (art. 907). Les médecins et les pharmaciens ne peuvent profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires

faites à leur profit par une personne qu'ils auraient soignée (art. 909). De même, les officiers de marine ne peuvent bénéficier des libéralités testamentaires que leur feraient, au cours d'un voyage maritime, des gens se trouvant à leur bord (art. 995). La raison pour laquelle la loi a prononcé ces interdictions est la crainte de voir ces personnes, qui disposent soit des biens, soit de la vie d'autrui, abuser des pouvoirs que leurs fonctions leur donnent. L'abus d'influence du tuteur, par exemple, qui se ferait gratifier par son pupille, vicierait la cause de l'obligation que celui-ci contracterait. Nul ne doit se faire payer pour rester honnête. C'est là le but des interdictions prononcées par les articles 909 et 995. Il serait facile aux personnes qui y sont visées d'exercer un véritable chantage. Les motifs de la convention seraient immoraux la plupart du temps. Pour y remédier, la loi prononce l'incapacité pour ces personnes de recevoir dans ces conditions. Elle est sûre ainsi qu'un tel but ne sera pas atteint.

Nous retrouvons aussi la notion de but, à propos des actes à titre gratuit, dans la législation des associations (1) (L. 4 fév. et 1^{er} juill. 1901). Laissant de côté les congrégations religieuses, qui ont une réglementation spéciale, nous voyons que la loi ne donne la capacité juridique qu'à deux séries d'associations : les associations déclarées et les associations reconnues d'utilité publique.

C'est l'importance et surtout le caractère de son but qui permettent à une association de passer de l'une à l'autre de ces deux catégories. Les associations simplement déclarées ne peuvent recevoir à titre gratuit. Les associations reconnues d'utilité publique ont seules ce privilège. Elles « peuvent faire tous les actes de la vie civile, qui ne sont pas interdits

(1) Duguit, *Les transformations du droit privé*, p. 74 et suiv.

Estorges

par leur statut, mais elles ne peuvent posséder ou acquérir d'autres immeubles que ceux nécessaires au but qu'elles se proposent... Les immeubles compris dans un acte de donation ou dans une disposition testamentaire qui ne seraient pas nécessaires au fonctionnement de l'association sont aliénés... le prix en est versé à la caisse de l'association ». Donc, pour les libéralités comprenant des immeubles tout au moins, il faut, pour que l'association puisse les conserver en nature dans son patrimoine, qu'ils soient nécessaires à sa vie. Il faut donc, par suite, que les motifs du donateur gratifiant l'association soient conformes au but général de celle-ci. On pourra donner à une société de bienfaisance un immeuble pour installer un sanatorium, l'utilisation d'un établissement de cette nature rentrant dans le rôle de l'association, étant même nécessaire à son fonctionnement. Au contraire, la donation à un établissement de bienfaisance d'un immeuble industriel, avec obligation de lui conserver cette destination, entraînerait la vente de l'immeuble. Les associations reconnues d'utilité publique ne peuvent, par suite, recevoir des dons et des legs que dans la limite de leurs attributions. La loi de 1901 ne formule pas cette règle d'une manière précise, mais elle la sous entend dans l'article 11, que nous avons cité plus haut, et elle résulte de la règle dite de la spécialité, à laquelle les tribunaux administratifs soumettent les associations reconnues comme les établissements publics (1). Les juges, et ici ce sont les juges administratifs, auront à rechercher, dans une certaine mesure, quelles furent les intentions des parties. C'est pour cela qu'étudiant le but dans les actes à titre gratuit, nous avons cru devoir signaler son importance en cette matière, car c'est selon leur but que la capacité des associations varie.

(1) Planiol, *Droit civil*, t. III, n° 2923 et auteurs cités.

DEUXIÈME PARTIE

Les applications de la notion de but en jurisprudence dans les actes à titre gratuit.

GÉNÉRALITÉS

Nous avons déjà indiqué l'importance qu'il y a, dans les actes à titre gratuit, d'envisager les buts que les parties ont voulu atteindre et en même temps nous avons montré que le contrôle de ces buts était indispensable, si l'on ne voulait pas permettre de tourner la loi ou de la violer. Nous avons fait observer que la tâche des juges chargés de la faire respecter était délicate, mais que ceux-ci, loin de se dérober, avaient, au contraire, étendu, aussi loin que possible, leur droit d'examen, remplissant ainsi le rôle dévolu à la jurisprudence, « celui de maintenir à un droit codifié le mouvement et la vie par une interprétation progressive » (1). A ces textes du Code sur la cause, qui pour beaucoup d'auteurs sont à supprimer de nos lois comme inutiles, la jurisprudence, en utilisant tous les moyens que la loi lui donne pour la protéger

(1) Meynial, *Livre du Centenaire*, t. I, p. 202.

et la défendre, a trouvé leur emploi. Ne se contentant pas d'une pure application des textes, les juges en ont recherché l'esprit, et il se trouve justement que dans leur conflit avec une grande partie de la doctrine, ce sont eux qui ont suivi la véritable tradition juridique.

Mais les décisions jurisprudentielles sont éparses, elles ne sont systématisées que plus tard par la doctrine qui les fait rentrer dans les cadres juridiques. Aussi, devons-nous commencer par examiner les questions que les juges ont été appelés à solutionner le plus souvent dans la matière du but, dans les actes à titre gratuit. Ensuite nous condenserons les principes qui seront dégagés au cours de notre étude. Nous connaissons ainsi quelle est la véritable théorie de la cause des obligations selon la jurisprudence, en même temps que nous remarquerons une fois encore l'importance qui s'attache en droit à la notion de but.

La plupart des cas soumis à la jurisprudence en notre matière concernent des libéralités testamentaires, peut-être à cause de la répugnance que tout homme éprouve à se dépouiller irrévocablement de son vivant par une donation, mais les motifs des décisions ainsi rendues sont les mêmes, qu'il s'agisse de donations entre vifs ou après décès. Ce sont les dispositions du Code sur la cause illicite, plutôt que celles sur l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, qui ont été appliquées le plus souvent. Ce n'est pas uniquement par suite de la rareté des obligations sans cause ou sur une fausse cause que les juges sont appelés moins souvent à examiner leur cas, mais parce qu'aussi c'est en recherchant le caractère illicite ou immoral de la cause d'une libéralité que l'on peut le mieux faire tomber celle-ci dans les cas où les parties auraient voulu contrevenir aux lois. D'après l'article 1133, la cause est illicite quand elle est prohibée par la

loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Nous avons cherché des cas de libéralités annulées en raison de chacun de ces trois groupes de causes illicites. Les recueils de jurisprudence (1) classent volontiers les arrêts qu'ils citent en suivant cette division. Eh bien ! nous n'avons trouvé que très peu de libéralités annulées comme ayant une cause contraire à l'ordre public et aux lois, soit aux lois constitutionnelles ou politiques, soit aux lois de police ou de sûreté, soit aux lois fiscales ou de procédure. Aucune des conventions dont la justice a eu à s'occuper comme en opposition avec ces lois n'avait le caractère d'une libéralité. Il semblerait que les hommes aient préféré ici se lier par des conventions à titre onéreux, laissant les actes à titre gratuit au droit des personnes ou de la famille. Cependant, citons un arrêt de la chambre des requêtes du 5 août 1903 (D., 1904. 1. 22) qui décide qu'une donation faite en vue de porter atteinte à la liberté des enchères, en écartant la surenchère d'une personne sur un immeuble, est nulle comme ayant une cause illicite. Nous devons faire observer toutefois que la donation était, dans l'espèce, déguisée sous la forme d'un remboursement de créance.

Au contraire, les libéralités annulées comme ayant une cause contraire aux lois civiles et aux bonnes mœurs sont nombreuses. Les bonnes mœurs sont ici cette honnêteté publique « aux prescriptions de laquelle le législateur n'attache pas une sanction pénale proprement dite, mais dont il assure le respect en refusant toute force légale à ce qui serait fait contre elle » (2). Pour étudier les applications de la notion de but, que fait la jurisprudence aux actes à titre gratuit,

(1) V. notamment Dalloz, *Répertoire pratique*, t. III, p. 714 et suiv.

(2) Dalloz, *Répertoire pratique*, 3^e vol., p. 716.

nous diviserons les exemples qu'elle nous fournit en trois séries : 1° libéralités faites entre concubins ; 2° libéralités faites à un enfant naturel ; 3° libéralités tendant à assurer entre époux l'efficacité d'une séparation de fait. Nous examinerons ensuite, dans un quatrième chapitre, l'application à l'article 900 du Code civil de la théorie de la cause impulsive et déterminante, puis, dans un cinquième, en recherchant comment prouver le but, nous verrons de quelles preuves les parties sont admises à se servir en notre matière.

CHAPITRE PREMIER

Libéralités entre concubins.

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

A Rome, le concubinage était un vrai mariage et avait le caractère d'une véritable union régulière aussi bien dans le droit classique que dans celui du bas empire (1). Le concubinat ne passa pas avec ce caractère dans les lois et dans les mœurs de l'ancienne France. Les lois françaises n'admettaient d'autres mariages que ceux faits dans les formes régulières qu'elles avaient établies, aussi le concubinage n'était-il le plus souvent qu'une sorte de contrefaçon du mariage entre individus se plaçant d'eux-mêmes en dehors de la loi. C'était une union contraire aux bonnes mœurs et tout ce qui servait à la faire durer devait être combattu.

Lorsque se modifia la conception du concubinat, les règles qui lui étaient appliquées changèrent elles aussi. Les donations entre concubins étaient parfaitement valables à Rome, où elles ne furent pas atteintes par la prohibition des donations entre époux lorsque celle-ci fut prononcée. Mais notre ancien droit, qui considéra, lui, le concubinage comme con-

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. I, p. 250.

traire aux bonnes mœurs, assimila les deux genres de donations et les annula. C'est ainsi que l'ordonnance de 1629 contient un article 162 ainsi conçu : « Déclarons toutes donations faites à concubines nulles et de nul effet » ; et Loysel condense les règles du droit en cette formule : « Donation en mariage ni concubinage ne vaut. » Beaucoup de nos anciennes coutumes avaient adopté cette prescription (1) et Pothier nous dit que la raison en est « qu'il serait contre les bonnes mœurs et l'honnêteté publique que ces personnes pussent recevoir, par des donations, la récompense de leur mauvais commerce... C'est pourquoi, même dans les coutumes qui permettent des donations entre maris et femmes, celles faites entre ces personnes qui vivent en concubinage sont défendues » (2). Nous avons cité ce passage de Pothier pour montrer que dans l'ancien droit, si les libéralités entre concubins sont défendues, ce n'est pas seulement par assimilation avec celles faites entre gens mariés, mais bien aussi parce qu'elles sont contraires à la morale. En effet, certaines coutumes qui autorisaient les dernières interdisaient par contre les libéralités entre concubins. Nous constatons que déjà la loi se préoccupait de ne faire produire d'effet à la volonté des parties qu'autant que cette volonté n'était pas contraire aux bonnes mœurs. C'est ainsi que, toujours d'après Pothier, les concubins pouvaient recevoir, pour cause d'aliments, des donations modiques et que les juges avaient l'habitude de réduire les libéralités considérables qui pouvaient leur être faites à des pensions alimentaires. C'est déjà la notion du but qui apparaît dans l'interprétation des conventions.

(1) Le Bègue, *La cause dans les libéralités*, Paris, 1904, p. 94 et suiv.

(2) Pothier, *Traité des donations*, t. VII, n° 31, cité par Le Bègue, *op. cit.*, p. 69.

SECTION II

DROIT MODERNE

Les dispositions de l'ancien droit n'ont pas trouvé place dans notre législation. Le projet primitif du Code reproduisait cette interdiction, mais ce texte fut supprimé afin d'éviter les procès scandaleux que nos anciens juges avaient vus se dérouler devant eux. Malgré cette suppression, l'ancienne incapacité qui pesait sur les personnes vivant en l'état de concubinage continue-t-elle à subsister ? Il est certain que le Code ne la mentionne pas et que, à s'en tenir aux textes mêmes, les concubins ne sont frappés d'aucune incapacité. Celle-ci résulte-t-elle des dispositions générales de certains articles du Code et en particulier des articles 1131 et 1133 ? Si la libéralité n'est pas nulle, est-elle annulable ? Telle est la question que nous avons maintenant à étudier.

Nous devons mettre à part les cas où des faits de captation ou de suggestion seraient intervenus pour provoquer la libéralité. Le concubinage pourra faciliter la preuve de ces faits, mais ne peut pas être une présomption de la captation. Ainsi en a décidé un arrêt de la Cour de Lyon du 20 juillet 1900 (D., 1903. 5. 242). Des faits de captation doivent être établis à la charge de la concubine, bénéficiaire de la disposition attaquée. « Spécialement, le fils exhéredé... n'établit pas suffisamment la captation en démontrant l'autorité dominatrice de la concubine dans la maison paternelle ou en s'appuyant sur sa présence, d'ailleurs nécessaire, à un acte de libéralité, lorsque aucun témoignage ne signale les excitations... de la concubine aux scènes qui ont pu se produire entre le père et le fils. »

Distinguons maintenant suivant que la libéralité a été faite

en vue de faire naître ou de faire cesser des relations illicites. En effet, en nous plaçant uniquement au point de vue des bonnes mœurs, on conçoit que la moralité de l'acte puisse varier suivant le but des parties. Quelles sont les solutions de la jurisprudence et sur quoi reposent-elles ?

*A. Le but des parties est la cessation ou la réparation
des relations illicites.*

Voyons d'abord le cas d'obligations contractées pour faire cesser des relations illicites. Quel est le but des parties ? Mettre fin à une situation contraire à la morale, et peut-être même réparer volontairement le préjudice causé par une des parties à l'autre. Ce but est parfaitement licite et la jurisprudence valide les libéralités qu'il provoque. Un enfant peut être né pendant la durée du concubinage, la libéralité peut avoir pour but d'assurer la rémunération de soins donnés à cet enfant. La Cour d'Alger a, dans un arrêt du 23 décembre 1895 (D., 97. 2. 453), validé une obligation faite à une concubine : « Attendu qu'en principe, ces sortes d'obligations sont valables, à moins qu'elles n'aient pas d'autres causes que le concubinage et qu'il soit établi qu'elles sont le résultat d'un pacte immoral, ayant pour but de récompenser la concubine de ses complaisances... ; que, dans l'hypothèse présente, il est né un enfant pendant la durée du concubinage, qu'il est donc possible que la donation... ait pour objet la réparation d'un dommage, la rémunération de soins dévoués, le souci d'assurer dans l'avenir l'éducation et la subsistance de l'enfant. »

Comme exemples de décisions judiciaires validant une libéralité faite en vue de faire cesser des faits de concubinage, nous citerons d'abord un arrêt de la Cour de Liège du 25 février 1875 (D., 76. 2. 49), où est reconnu valable

l'engagement pris par un père en vue de réparer vis-à-vis d'une femme « le préjudice moral et matériel qu'elle a pu éprouver par suite de relations avec son fils..., alors surtout que la femme s'est obligée à quitter le pays habité par le jeune homme ». Nous y ajouterons un arrêt de la Cour de Rennes du 7 mars 1904 (D., 1905. 2. 305) annoté par M. Planiol. La cour y valide une promesse de payer une rente annuelle à une concubine après rupture de la cohabitation, comme exécution d'une obligation naturelle, et la cour décide qu'elle peut être valablement consentie par acte sous seings privés, « considérant que cet acte ne peut être envisagé... comme constituant une pure libéralité..., qu'il s'agit d'une convention contenant des obligations réciproques ». Ainsi, pour maintenir cette libéralité, la cour n'hésite pas à en faire un contrat synallagmatique, l'acte n'ayant pas été revêtu de la forme authentique exigée par la loi pour les donations entre vifs.

Pourquoi cette solution aurait-elle été adoptée sinon par désir de faire exécuter le but que les parties avaient en vue en établissant cette promesse de payer? C'est la raison d'être de l'acte, croyons-nous, qui a poussé la cour, afin de le maintenir, à lui changer son caractère de libéralité et à en faire une convention synallagmatique valable sous seings privés. Si la jurisprudence valide, et à bon droit, toute convention destinée à faciliter la cessation du concubinage et la réparation du préjudice causé, ne va-t-elle pas, par extension de ce système, être amenée à valider toutes les dispositions ayant ce but, exécutoire après la fin des relations illicites? M. Planiol, dans la note mise sous l'arrêt précité, fait remarquer, en citant les dates de nombreux arrêts, qu'en fait la jurisprudence valide toujours (1) les legs, tandis que pour les dona-

(1) Dans l'arrêt de Besançon du 19 mars 1862, D., 62. 2. 58, cité par M. Hachin,

tions entre vifs elle se montre beaucoup plus difficile et exige que leur caractère ne puisse les faire considérer comme le salaire du vice.

Pourquoi cette différence entre les legs et les donations ? M. Planiol déclare qu'elle est peu justifiable. En effet, un legs, dont l'effet ne se produira qu'après la fin du concubinage, lors de la mort du concubin disposant, peut, aussi bien qu'une donation, avoir été établi pour encourager la naissance ou la prolongation des relations illicites, en faisant espérer à la concubine une rémunération ultérieure, qui n'aura plus qu'imparfaitement le caractère d'une réparation et plus du tout celui d'une libéralité, qui sera bien le « salaire du vice ». La jurisprudence devrait vérifier si la date du testament se place avant, pendant ou après le concubinage, la moralité du but des parties devant être bien différente selon les cas.

Quoi qu'il en soit, la tendance actuelle de la jurisprudence est d'établir une obligation pouvant naître du concubinage, en cas de dommage causé à l'une des parties par les relations illicites. Mais il semble que les juges exigent que la conduite de la concubine ait été sans reproche avant l'existence des faits de concubinage, et qu'il soit nécessaire, pour donner lieu à réparation d'un préjudice causé, que ces faits aient entraîné un changement dans la moralité de la femme.

C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour d'Aix du 10 janvier 1878 (D., *Jurispr. gén.*, *Suppl.*, v° *Obligations*, n° 154), après un jugement du Tribunal de Nice, mentionne avec soin qu'avant le concubinage « la demoiselle Clérici... était elle-même une simple ouvrière... et que c'est à ce titre qu'elle a dû com-

De la cause en matière de donations, p. 74, comme annulant une libéralité testamentaire; il s'agit, en réalité, d'une obligation sous seings privés

mencer à fréquenter la maison d'Émile Beaudouin qui était père d'une jeune fille, laquelle avait Virginie Clérici pour couturière, qu'une grande amitié paraît avoir lié les deux jeunes filles... ». On peut aussi consulter, comme s'inspirant des mêmes principes, les arrêts de Paris des 14 février 1890 (D., 91. 2. 310) et 23 juillet 1914 (D., 18. 2. 51), de Toulouse du 25 juin 1900 (D., 1901. 2. 313) et Cass. civ., 11 mars 1918 (D., 18. 1. 100). Dans l'arrêt de Toulouse, la cour valide la libéralité testamentaire, non pas parce qu'elle serait la réparation d'un préjudice causé, mais parce qu'elle y voit une intention de rémunération et de récompense pour soins donnés, « attendu que s'il était nécessaire de rechercher les motifs de sa libéralité — au disposant — on les trouverait suffisamment dans le désir qu'il avait de récompenser la dame Escouboué des soins assidus et constants qu'elle n'a cessé de lui prodiguer dans les dernières années de sa vie, alors que les membres de sa famille ne paraissent pas lui avoir témoigné l'affection et l'attachement sur lesquels il était en droit de compter ».

La jurisprudence a donc abandonné l'idée que l'ancienne incapacité des concubins de recevoir entre eux à titre gratuit était passée dans notre droit moderne. Prenant en considération le but des parties, elle valide très facilement les obligations, surtout quand elles résultent d'un legs ayant pour but de faire cesser les relations de concubinage et de réparer le préjudice qu'elles auraient pu causer. Elle y voit l'accomplissement d'un désir moral ou de conscience allant même jusqu'à faire naître une obligation naturelle. Ce sont les termes dont elle se sert dans les arrêts.

B. Le but des parties est de favoriser des relations illicites.

Que décident les juges lorsqu'ils se trouvent en présence de libéralités où ils peuvent relever l'intention chez les parties, soit de faire naître ou faire se prolonger des relations illicites, soit de récompenser simplement la complaisance de l'une des parties vis-à-vis de l'autre? Ces libéralités ont un caractère nettement immoral et les tribunaux les annulent.

Il y a un grand nombre de décisions de jurisprudence en ce sens. La première que nous citerons est un arrêt de la chambre des requêtes du 19 janvier 1830 (D., 30. 1. 92) qui maintient un arrêt annulant une obligation attaquée comme déguisant une libéralité faite à une concubine par personne interposée. L'arrêt était de la Cour de Toulouse et annulait l'obligation comme ayant une fausse cause. Il n'y est pas encore question de cause illicite. Celle-ci apparaît dans un arrêt de la Cour de Riom du 11 août 1846 (D., 46. 2. 179) où les juges annulent un billet qui a pour cause des relations intimes, bien que dans le billet il ait été écrit qu'il était souscrit, entre autres causes, « pour le préjudice que je lui ai causé », ce préjudice, résultant pour la femme de la publicité que les relations ont eue, n'étant pas une cause licite du billet. Enfin, dans un arrêt du 2 février 1853 (D., 53. 1. 57), la chambre des requêtes maintient l'annulation de billets souscrits par un individu au profit de sa concubine, « attendu que l'arrêt attaqué a décidé qu'il était évident... que les bons litigieux avaient été remis à celle-ci — la concubine — par le défendeur éventuel, dans le but unique de déterminer cette fille, qui le lui promit, à continuer avec lui des relations intimes et honteuses..., que dans cet état des faits l'arrêt attaqué, en annulant les billets litigieux comme reposant sur une cause illicite, en ce qu'elle était contraire aux mœurs, loin d'avoir

violé les articles 902, 911 et 1132 du Code Napoléon, 1131 et 1133 du même Code, en a fait une juste application ». Cette jurisprudence est maintenant constante et nous la retrouvons dans de nombreuses décisions qui s'échelonnent dans les arrêts de jurisprudence jusqu'aux dates les plus récentes (1).

La jurisprudence fait-elle revivre dans ces décisions l'ancienne incapacité dont étaient frappés les concubins ? Nous ne le croyons pas. Sous l'ancien droit, en effet, une libéralité adressée à une concubine était toujours nulle, quels qu'en puissent être les motifs. L'incapacité frappait la personne. Que fait actuellement la jurisprudence ? Elle recherche le but que les parties ont voulu atteindre. Si l'intention de tourner la loi, de violer ses dispositions préservatrices des bonnes mœurs, apparaît dans la libéralité, les juges l'annulent en se basant sur les articles 1131 et 1133. La cause de la libéralité est illicite, parce que le but des parties l'est. Si le juge, au contraire, voit dans la libéralité, au lieu du salaire du vice, une réparation du passé, un moyen de faire cesser des faits immoraux, il la maintiendra, car les lois et les bonnes mœurs, loin d'exiger que les fautes commises soient sans remède, doivent approuver les efforts faits pour les réparer. C'est ici que le système de la jurisprudence se sépare de celui de l'ancien droit, où l'incapacité des concubins empêchait l'un d'eux par une libéralité de réparer ses torts vis-à-vis de l'autre ou de reconnaître ses soins dévoués.

L'ancienne solution, sous prétexte de protéger la morale,

(1) V. entre autres : Grenoble, 30 avril 1858, D., 58. 2. 164. — Req., 26 mars 1860, D., 60. 1. 255. — Req., 2 juill. 1866, D., 66. 1. 378. — Trib. civ. Nevers, 2 janv. 1877, D., 77. 3. 64. — Req., 23 juin 1887, D., 89. 1. 126. — Cass. civ., 21 mars 1898, D., 1903. 1. 403. — Dijon, 22 mars 1900, D., 1901. 2. 45. — Nancy, 12 nov. 1904, D., 1905. 2. 158. — Bastia, 31 juill. 1907, D., 1909. 2. 263. — Req., 4 mars 1914, D., 16. 1. 27. — Lyon, 30 mars 1916, D., 1918. 2. 51, et *Contra* Paris 14 nov. 1894, D., 95. 2. 115.

pouvait conduire à des injustices réelles. Le système actuel, beaucoup plus souple, puisera dans les éléments de la cause les moyens de conviction du juge qui pourra ainsi, à chaque espèce, donner la solution convenable. Nous reviendrons sur ce sujet en examinant, dans un chapitre spécial, la preuve de la cause.

La jurisprudence n'a donc pas fait revivre l'incapacité des concubins. Nos lois n'ont pas maintenu les dispositions de l'ancien droit, par crainte, dit-on, des procès scandaleux ; devant cette lacune, la jurisprudence allait-elle être obligée de laisser subsister toutes les libéralités, qui autrefois auraient été annulées ? Elle ne l'a pas cru et, grâce aux dispositions du Code sur la cause, elle a, en recherchant le but des parties, fait dans ces libéralités deux parts que nous avons étudiées séparément, annulant les unes, maintenant les autres.

CHAPITRE II

Libéralités faites à un enfant naturel.

Au sujet des libéralités que nous allons maintenant examiner, les juges ont à protéger les dispositions de la loi civile tout autant que les mœurs. Ils n'accordent aucune valeur aux conventions où apparaît évidente l'intention des parties de contrevenir aux dispositions de la loi.

Quels sont les droits des enfants naturels en matière de libéralités ? L'article 908 du Code civil, modifié par la loi du 25 mars 1896, nous répond que les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des Successions, c'est-à-dire de leur part *ab intestat*. Par contre, par testament, depuis la loi du 25 mars 1896, l'enfant naturel légalement reconnu jouit d'une capacité à peu près entière de recevoir, sous la seule condition que le montant des legs qui lui seront faits ne dépassera pas une part d'enfant légitime le moins prenant, s'il est en concours avec d'autres descendants légitimes (art. 902-2°). En présence d'ascendants, il pourra recevoir jusqu'aux sept huitièmes de la succession (art. 915). A défaut d'ascendants ou de descendants, il pourra recevoir la totalité de la succession.

La loi du 25 mars 1896 a ainsi considérablement étendu, surtout par legs, les droits des enfants naturels reconnus. Les

enfants adultérins et incestueux continuent à n'avoir droit qu'à des aliments, la loi de 1896 n'a apporté aucun changement à leur situation rigoureuse. Rappelons ici que la loi n'autorise pas la preuve de la filiation adultérine ou incestueuse, mais que malgré cela, en certains cas, nous nous trouvons en présence d'adultérins ou d'incestueux légaux quand un mari aura réussi à désavouer les enfants de sa femme et quand des enfants seront nés d'un mariage annulé pour bigamie ou inceste.

Voilà quelles sont les dispositions de la loi en ce qui concerne les enfants naturels. On remarquera de suite qu'elle ne parle que des enfants naturels légalement reconnus et que des enfants adultérins ou incestueux légaux. Elle n'envisage pas la situation des enfants naturels non reconnus n'ayant pas devant elle le caractère d'adultérins ou d'incestueux. Ces enfants, pour la loi, sont des étrangers à l'égard de leurs parents, les libéralités qu'ils pourront en recevoir seront régies par le droit commun des donations entre vifs ou des legs. De sorte que l'on peut imaginer des parents voulant faire passer à un enfant naturel plus de biens que la loi ne le permet et ayant avantage pour cela à ne pas le reconnaître, à le laisser, vis-à-vis de la loi, n'être qu'un étranger pour eux. Ils ne seront plus gênés par les limitations mises aux libéralités que peuvent recevoir les enfants naturels et ils pourront le faire profiter d'une plus grande quantité de leurs biens. Cette pratique était fréquente avant la loi de 1896, celle-ci n'a fait que la rendre plus rare sans en supprimer complètement la cause (1). Pour les enfants adultérins ou incestueux, l'intérêt de cette question est resté le même.

Comment la jurisprudence solutionne-t-elle le cas que nous

(1) V. Planiol, *op. cit.*, t. II, n° 2950.

venons d'exposer, c'est-à-dire celui où des parents veulent gratifier par dons ou legs un enfant naturel qu'il soit adultérin, incestueux ou non, au delà de ce que la loi lui accorderait s'il était reconnu ?

Remarquons qu'il faut, pour que la question puisse se poser, que l'enfant ne soit pas reconnu. Car si l'enfant était reconnu, la libéralité serait réduite par application des dispositions de la loi. Cela exclut immédiatement de notre examen les cas où l'enfant naturel sera reconnu dans l'acte authentique par lequel on lui fera en même temps une libéralité.

Ce sera le cas se produisant le plus souvent avec une donation entre vifs. La loi exige, pour que celle-ci soit valable, qu'elle ait été faite dans un acte notarié, de sorte que le donateur qui aura déclaré dans un pareil acte que le donataire est son enfant naturel l'aura reconnu valablement devant la loi.

Il en sera de même au cas de testament fait en la forme authentique, l'enfant naturel pouvant être reconnu par-devant notaire. Que décider d'une reconnaissance faite dans un testament mystique ? Un arrêt de Bruxelles du 23 mars 1811 se serait prononcé dans le sens de la valabilité de la reconnaissance (1). Cette décision est isolée. Seul l'acte de suscription est authentique dans le testament mystique et il ne communique pas cette authenticité au testament lui-même dont il signale seulement l'existence sous l'enveloppe (2). Mais quant à la reconnaissance faite dans un testament olographe, elle ne sera pas valable et l'enfant ne sera pas légalement reconnu, la volonté de ses parents n'ayant pas été enregistrée dans les formes voulues par la loi.

(1) Hachin, *op. cit.*, p. 213.

(2) Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. IV, n° 624.

Par conséquent, l'enfant naturel aura été gratifié dans un acte authentique et il y aura été reconnu valablement comme enfant naturel du disposant, la libéralité reçue par lui sera alors réductible conformément aux dispositions du Code. Ou bien la reconnaissance et la gratification auront été faites dans un acte sous seings privés, par exemple dans un testament olographe l'enfant naturel ne sera pas valablement reconnu, et alors que deviendra la libéralité?

En ce qui concerne les enfants adultérins ou incestueux, qui ne peuvent recevoir que des aliments, il ne saurait être question de reconnaissance; celle-ci, faite dans un acte authentique ou non, n'est pas légalement valable hors les deux cas que nous avons déjà signalés : désaveu du mari de la mère, enfants nés d'un mariage annulé pour bigamie ou inceste. Que deviendra une libéralité excédant les aliments faite à un enfant, lorsque dans l'acte le disposant déclarera le caractère adultérin de cet enfant? Pour un enfant incestueux, l'hypothèse est la même que pour l'enfant adultérin, elle est beaucoup plus rare en pratique.

Voyons quelles sont les décisions de la jurisprudence. En 1837, le 2 mai, la Cour de Nîmes, dans un arrêt (D, *Rép.*, v° *Successions*, n° 336), décida que « le legs fait à un enfant naturel reconnu par un testament olographe doit, s'il a pour cause cette qualité d'enfant du testateur, être réduit à la quotité qu'il est permis à l'enfant de recevoir d'après la loi, bien que ce mode de reconnaissance soit déclaré nul ».

Un arrêt (1) de la chambre des requêtes du 18 mars 1846 (D., 46. 1. 344) maintient un arrêt confirmatif de la Cour royale de Grenoble du 6 février 1845 parce que « la reconnaissance volontaire d'une paternité adultérine ne peut pas

(1) V. aussi Cass. civ., 15 juill. 1846, D., 46. 1. 342, et notes sous l'arrêt.

plus préjudicier à l'enfant désigné par cette reconnaissance qu'elle ne pourrait lui profiter. En conséquence, le legs fait à cet enfant par celui qui l'a antérieurement reconnu comme son enfant adultérin doit recevoir son effet comme s'il avait eu lieu en faveur d'un étranger », sans qu'on puisse le faire annuler comme ayant une cause illicite, « alors que le testament ne mentionne pas l'existence de la filiation adultérine du légataire ». Il résulte des observations du conseiller rapporteur qu'à cette époque la jurisprudence était « qu'en aucun cas, la reconnaissance d'un enfant adultérin ne pourrait produire d'effet soit contre l'enfant pour faire réduire à de simples aliments les donations faites en sa faveur, soit à son profit pour faire condamner l'auteur de cette reconnaissance à lui fournir des aliments ». Elle s'appuyait sur ce que, à cette époque, on considérait comme une règle « de haute moralité un principe d'honnêteté publique, qui ne devait transiger qu'avec la force majeure ». Cette jurisprudence n'était pas unanime; certaines décisions, à la suite d'un arrêt de la chambre civile du 4 janvier 1832 (D., 32. 1. 48), prononçaient la nullité de la libéralité faite à l'enfant, lorsque la paternité adultérine ou incestueuse du disposant en était la cause. Cette autre jurisprudence s'appuyait elle aussi sur « les bonnes mœurs et le respect de l'ordre public, que blessent de semblables reconnaissances ». De ces jurisprudences opposées, nous retiendrons dès maintenant ceci que, dès les premières années du Code civil, les juges appuient leurs décisions, dans l'un et l'autre sens, sur la nécessité pour le but des parties d'être conforme à la morale que les deux systèmes prétendent également défendre.

Les notions morales manquaient peut-être de précisions et, suivant les éléments particuliers à chaque cause, la justice décidait parfois en sens opposés, mais l'idée est évidente de

rechercher dans ces actes à titre gratuit l'accord entre le but des parties et les dispositions de la loi.

Cependant la jurisprudence s'unifie et bientôt ses décisions deviennent constantes. Un arrêt de la Cour de Paris du 11 août 1886 (D., 86. 2. 168), ne reconnaissant aucune valeur à la déclaration de paternité consignée dans un testament olographe, décide que les libéralités faites à cet enfant doivent être annulées pour ce qui excède la portion que la loi permet aux parents naturels de donner à leurs enfants, comme contraire à la loi et aux bonnes mœurs.

Cette jurisprudence est confirmée par les arrêts (1) qui suivent, réduisant tous la libéralité à la portion autorisée par la loi lorsqu'ils trouvent la preuve que le but du disposant a été de gratifier le bénéficiaire uniquement parce qu'il était son enfant naturel, adultérin ou incestueux. Les seuls cas où l'annulation a été refusée sont ceux où, dans les motifs, le disposant ne semble pas avoir pris en considération cette qualité de l'enfant.

Le plus souvent, les juges se contentent de réduire la libéralité. Ils considèrent qu'elle ne doit produire effet que pour la part qui excède la quotité permise. S'ils l'annulaient, on pourrait dire quand même que l'intérêt de l'enfant ne serait pas sacrifié, au contraire, dans le cas d'un enfant naturel simple tout au moins. Les règles de la reconnaissance, telles que le Code a voulu les établir, sont protectrices de l'intérêt de l'enfant, en ce sens qu'en entourant la reconnaissance de certaines formalités, elles diminuent les chances d'erreur dans la personne de l'enfant. En n'employant pas les moyens

(1) Caen, 11 déc. 1876, D., 78. 5. 192. — Liège, 7 janv. 1893, D., 94. 2. 493. — Req., 6 déc. 1876, D., 77. 1. 492; 31 juill. 1860, D., 60. 1. 453. — Cass. civ., 22 janv. 1867, S., 67. 1. 49. — Limoges, 27 fév. 1900, D., 1902. 2. 281.

légaux, le disposant peut facilement faire une reconnaissance erronée et l'enfant, pour recevoir la libéralité, peut être tenté de se laisser attribuer une qualité qu'il n'a pas. Or, il ne lui est pas indifférent d'être considéré comme né de telle personne ou de telle autre. On peut même supposer que plusieurs personnes pourront faire à un même enfant des libéralités avec la pensée qu'il est à chacune leur enfant naturel. Aussi croyons-nous qu'une annulation pure et simple de ces libéralités serait plus juridique. Ce serait une application stricte des textes. Les juges, se souvenant sans doute de la maxime : *Summum jus, summa injuria*, ne vont pas jusque-là et se contentent de réduire la libéralité aux limites établies par la loi.

Sur quoi se basent ces décisions de justice et que résulte-t-il de ces arrêts? De même que nous l'avons exposé dans le chapitre précédent à propos des libéralités à une concubine, les juges recherchent quel a été le but des parties, quels sont les motifs qui ont déterminé la volonté du disposant? De l'examen de ces motifs, les juges décident si la cause de l'acte est entachée d'illicéité ou non, et ils annulent ou maintiennent la libéralité suivant le cas. La jurisprudence, que nous avons vue hésitante d'abord, contradictoire même, est définitive aujourd'hui. Elle est la consécration de la notion de cause telle que nous l'avons adoptée dans notre première partie. Aussi voyons-nous contre elle tous les auteurs qui cherchent la cause d'un acte à titre gratuit soit dans le consentement ou l'intention libérale du disposant, soit dans l'objet de l'acte, en résumé dans autre chose que dans le but des parties. Nous ne reviendrons pas ici sur des critiques que nous avons déjà essayé de réfuter. Cependant, nous devons examiner deux objections faites à la jurisprudence.

La première est le reproche de donner en justice une valeur

à une reconnaissance d'enfant naturel qui n'en a aucune devant la loi. La preuve de la filiation adultérine ou incestueuse est interdite par la loi; comment les juges peuvent-ils décider que tel enfant est adultérin ou incestueux? Comment, après avoir donné ce caractère à un enfant, peuvent-ils fonder leur décision dessus, alors que légalement l'enfant ne peut pas être déclaré tel? En réalité, il n'y a pas de contradiction entre les décisions de justice et la loi. Que disent les juges? Tel enfant est, d'après le Code, un étranger pour tel disposant. Celui-ci a des moyens légaux de le reconnaître s'il est son enfant naturel simple, libre à lui de les employer ou de les laisser de côté. Maintenant, l'enfant est adultérin ou incestueux, la loi prohibant sa reconnaissance doit-elle supporter que les juges laissent passer devant eux, sans l'annuler, une disposition motivée par le caractère illicite du bénéficiaire? Le législateur a réglé les libéralités que les enfants naturels peuvent recevoir; le juge doit faire respecter sa décision lorsqu'il est certain que l'opinion de sa paternité, chez le disposant, a été la cause de la libéralité. Mais les juges, n'établissant pas quelle est la filiation de l'enfant, se contentent de dire aux parties qu'elles ne doivent pas donner à une filiation un caractère qu'elle n'a pas devant la loi. Ils leur défendent d'attribuer à tel enfant une portion de leurs biens dépassant celle que permettrait la loi, si légalement il avait telle filiation. Les juges n'excèdent pas leurs pouvoirs. Ils n'établissent pas le caractère adultérin, par exemple, d'un enfant; ils refusent simplement de laisser produire à l'opinion que le disposant a eu de sa paternité plus d'effet que la reconnaissance légale n'en produirait.

Un autre grief fait au système de la jurisprudence est qu'il est difficile de discerner cette opinion chez le disposant et surtout d'établir qu'elle a été la cause de sa libéralité. Tout

est ici une question de preuve, et d'ailleurs lorsque les juges n'ont pas leur conviction suffisamment établie, ils reconnaissent la valabilité parfaite de la libéralité. Les arrêts contiennent de nombreux exemples de legs, surtout, qui ont été validés ainsi par les tribunaux. Sans aborder de suite cette question de la preuve, que nous examinerons dans un chapitre spécial, nous citerons, pour justifier la jurisprudence et pour répondre à ce second reproche qu'on lui fait, l'arrêt de la chambre des requêtes du 29 juin 1887 (D., 88. 1. 295), qui valide un legs universel et dont certains attendus sont ainsi conçus : « La cour..., attendu que l'arrêt attaqué constate que dans le testament du 16 décembre 1882, par lequel Victor Camand a institué pour légataire universelle Jeanne Laborie, rien ne révèle qu'il ait eu l'opinion qu'il était le père de cette enfant et que cette opinion a été la cause de sa libéralité;... attendu que le pourvoi prétend que la preuve de l'opinion qu'avait le testateur de sa paternité résulte du testament attaqué lui-même et notamment de la clause par laquelle Camand a pris soin de désigner à sa légataire un tuteur et un subrogé tuteur; attendu que ces dispositions protectrices, prises par le testateur en faveur de sa légataire, révèlent uniquement le peu de confiance qu'il avait dans la mère de celle-ci et qu'on ne saurait y voir la preuve qu'il croyait être son père et que cette croyance ait été le motif déterminant de son legs... rejette. »

CHAPITRE III

Libéralités tendant à assurer entre époux l'efficacité d'une séparation de fait.

Un arrêt très important de la chambre civile de la Cour de cassation du 2 janvier 1907, rapporté au D., 1907. 1. 397 (avec une note de M. Colin) et au S., 1911. 1. 585 (avec une note de M. Wahl), a décidé qu'une « donation entre époux doit être déclarée nulle, comme reposant sur une cause illicite... lorsque... cette donation a été faite en vue d'assurer, pendant la vie des époux et après le décès du prémourant, l'exécution d'une convention de séparation amiable de corps et de biens et de faire ainsi fraude à la loi à laquelle cette convention était incontestablement contraire ».

C'est une nouvelle application que la jurisprudence a faite ici de sa théorie sur la cause illicite. Elle frappe par elle une donation faite dans le but de tourner les dispositions de la loi. Celle-ci interdit les séparations volontaires (art. 214 et 307 C. civ.). Toute convention ayant pour but de l'établir est illicite. Les donations dont il s'agit dans l'arrêt avaient leur cause dans un pacte de ce genre et elles ont été annulées pour cette cause illicite.

Les juges avaient-ils besoin d'invoquer l'article 1131 pour arriver à rendre nulles les donations qui avaient été ainsi faites ? Nous ne le croyons pas et avec M. Wahl nous pen-

sons que les donations auraient pu être annulées comme conditions ou mieux comme sanctions d'une convention contraire à l'article 307 du Code civil, qui porte que la séparation de corps « ne pourra avoir lieu par le consentement mutuel des époux ».

Certes, il est toujours bon de rappeler dans les décisions judiciaires les principes généraux de notre droit et l'on ne peut pas craindre de répéter trop que la loi, les mœurs doivent être défendues. Comme dans cette espèce, une disposition précise de la loi pouvait être invoquée, c'est sur elle que les juges auraient dû appuyer leur sentence. L'extension de la théorie jurisprudentielle de la cause illicite à ce cas de séparation de corps volontaire est une nouvelle preuve de la faveur dont elle jouit auprès des tribunaux qui, comme le dit M. Colin dans la note précitée, « en l'établissant, se sont ménagé un instrument d'une souplesse et d'une efficacité incomparables pour exercer leur contrôle sur toute une catégorie d'opérations juridiques ».

CHAPITRE IV

Application de la théorie de la cause à l'article 900 du Code civil.

GÉNÉRALITÉS

Nous venons de montrer de quelle manière la jurisprudence comprend la cause dans les libéralités et comment elle la recherche dans le but des parties. Mais dans les décisions de justice que nous avons examinées à propos de libéralités à des concubins ou autres, nous n'avons rien relevé qui permette de croire que les disposants eussent mis des conditions à leurs libéralités. Les juges ont recherché directement quel était le but des parties et l'ont vu dans la cause de l'acte. Nous voulons maintenant parler des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, qui ont pu être mises par un disposant à la charge du bénéficiaire de la libéralité, et montrer comment on est arrivé à les considérer parfois comme la cause de l'acte. Nous avons vu comment la jurisprudence annule une obligation lorsque sa cause impulsive et déterminante lui paraît résider dans les motifs illicites qui ont poussé le disposant à faire la libéralité. Nous allons essayer d'indiquer comment une condition mise à une libéralité peut être considérée comme sa cause impulsive et déterminante et entraîner sa nullité quand elle-même est illicite.

Citons un exemple que nous empruntons à un arrêt du 29 juillet 1889, D., 90. 1. 396. Une testatrice, pour assurer après sa mort la perpétuité d'une fondation et lui conserver le caractère qu'elle lui avait imprimé de son vivant, fait un legs à une commune sous la condition de maintenir une école déjà installée et de continuer à en confier la direction à des congréganistes désignés par elle. Il y a dans une semblable libéralité deux choses : premièrement un legs, deuxièmement une condition qui est illicite par suite de la loi du 30 octobre 1886. La solution à laquelle conduirait l'application pure et simple des principes serait que la condition impossible ou illicite devrait toujours rendre nul l'acte dans lequel elle serait insérée. Celui qui pose une condition impossible ne veut pas faire une libéralité valable, car il sait que sa volonté ne produira aucun effet par suite de l'impossibilité de la condition. Quant à celui qui subordonne l'acte à une condition illicite, il viole le principe de l'article 6 du Code civil et la totalité de sa disposition ne devrait avoir aucun effet. Il semble qu'il ne doive pas en résulter de difficulté, parce qu'il paraît suffire d'appliquer le droit commun de l'article 1172, ainsi conçu : « Toute condition d'une chose impossible ou contraire aux bonnes mœurs ou prohibée par la loi est nulle et rend nulle la convention qui en dépend. » Si le Code ne contenait pas l'article 900, il en serait ainsi.

Cet article, qui a soulevé bien des controverses, est ainsi rédigé : « Dans toutes dispositions entre vifs ou testamentaires, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, seront réputées non écrites. » Ainsi, dans l'exemple que nous avons cité plus haut, la condition de confier la direction de l'école à certains congréganistes devrait tomber, tandis que la libéralité serait elle-même pleinement valable.

Comment se fait-il, en présence de ce texte, que nos tribunaux en soient arrivés à prononcer la nullité non seulement de la condition, mais encore de la libéralité, suivant que dans l'esprit du disposant l'une a été l'accessoire de l'autre? C'est qu'en effet, ils font ici application de la théorie de la cause impulsive et déterminante. La condition — direction congréganiste d'une école — paraît-elle aux juges un moyen quelconque d'imposer le legs? Ils maintiendront la libéralité et, appliquant l'article 900, ils annuleront la condition. Au contraire, la condition est-elle la raison du legs, la testatrice a-t-elle voulu donner aux enfants pauvres de la commune tel enseignement, et la libéralité est-elle le moyen de le leur assurer? C'est alors, dit-on, que la condition est la cause impulsive et déterminante et que, liant son sort à celui de l'acte lui-même, les juges prononcent leur nullité. Autrement dit, la jurisprudence en arrive à traiter les actes à titre gratuit, dans certains cas, comme s'ils étaient à titre onéreux, non par application de l'article 1172, mais en annulant l'acte comme ayant une cause illicite. Pourquoi les tribunaux décident-ils ainsi? Comment concilient-ils leurs décisions avec le texte de l'article 900? C'est ce que nous allons examiner après un court aperçu historique.

SECTION PREMIÈRE

HISTORIQUE

A Rome, les conditions impossibles ou illicites produisaient le même résultat sur les actes à titre onéreux et sur les donations : elles les rendaient nuls. Lorsqu'elles affectaient une institution d'héritier, elles n'avaient aucune influence et on les réputait non écrites. Cette même règle finit par être appli-

quée aux legs après une discussion entre les Proculiens, qui voulaient les traiter comme des actes à titre onéreux, et les Sabinien, dont l'opinion finit par triompher. De sorte que nous pouvons dire qu'à Rome, la condition impossible rend nulle l'obligation née d'un contrat à titre onéreux ou à titre gratuit, mais que les dispositions testamentaires sont maintenues, la condition succombant. Voici la règle, d'où venait-elle?

On voit généralement l'origine de cette exception faite pour les dispositions testamentaires dans la faveur dont jouissaient les institutions d'héritiers et dans la crainte que l'on avait, à Rome, de mourir *intestat* (1).

La solution romaine était passée dans l'ancien droit, où les jurisconsultes discutaient sur son fondement.

Un autre système apparaît pour la première fois dans la loi des 5 et 12 septembre 1791, par laquelle, sans distinguer désormais entre le testament et la donation, l'Assemblée constituante décide que les conditions illicites y sont réputées non écrites. Voici quels étaient les termes de la loi : « Toute clause impérative ou prohibitive qui serait contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, qui porterait atteinte à la liberté religieuse du donataire, héritier ou légataire, qui gênerait la liberté qu'il a soit de se marier même avec une telle personne, soit d'embrasser tel état, emploi ou profession ou qui tendrait à le détourner de remplir les devoirs imposés ou d'exercer les fonctions déférées par la Constitution aux citoyens actifs et éligibles, est réputée non écrite, »

Le sens en est clair, surtout si on se souvient de l'époque où cette loi fut votée. En 1791, il y avait deux ans à peine que la Révolution était commencée. L'esprit nouveau dont la

(1) Bartin, *Théorie des conditions impossibles*....., p. 261.

majorité des membres de la Convention était animée rencontra des obstacles de toutes sortes. Le législateur s'efforçait de briser toutes les volontés qui s'opposaient à l'œuvre qu'il avait entreprise. Dans cette matière des libéralités, où il est d'usage, en législation, de laisser une grande liberté aux parties, n'y avait-il pas à craindre que, par les conditions mises aux dispositions, on essayât de faire revivre certaines pratiques de l'ancien régime? C'est ce que le législateur a craint. Aussi, par une disposition de la loi toute-puissante, il frappe de stérilité ces tentatives rétrogrades. Les conditions seront supposées non écrites, le gratifié continuera à bénéficier de la libéralité sans avoir rien à craindre pour l'existence du don ou du legs. Dans les divers projets législatifs qui ont été successivement présentés à nos assemblées révolutionnaires, la disposition de la loi des 5 et 12 septembre 1791 ne fut pas abandonnée. Elle fut même aggravée, car les lois du 5 brumaire et du 17 nivôse an II y ajoutèrent la condition de ne pas se remarier et lui donnèrent un effet rétroactif, étendant son influence aux conditions insérées dans les actes passés même avant 1791. C'est ainsi qu'elle fut transmise aux rédacteurs du Code, qui réunirent dans leur rédaction la condition impossible à la condition illicite.

Certains auteurs (1) pensent cependant qu'en adoptant cette règle, le Code civil n'a pas voulu lui conserver le caractère draconien qu'on lui avait donné en 1791, le législateur n'ayant pas, en 1803, les mêmes raisons que son prédécesseur de se montrer aussi sévère. Ils se demandent même si la règle de l'article 900 n'aurait pas une origine romaine.

Demolombe (2), répudiant l'explication selon laquelle les

(1) Cass. civ., 17 juill. 1883, S.,¹ 84. 1. 305, note de M. Labbé.

(2) Demolombe, *Des donations entre vifs et des testaments*, n° 193 et suiv.

rédacteurs du Code Napoléon auraient suivi l'exemple de la législation intermédiaire, ne croyait pas qu'il fût impossible « d'expliquer et même, dans une certaine mesure, de justifier la théorie que cet article 900 a consacrée ». Pour lui, la cause prédominante d'une libéralité, « c'est la volonté libérale du disposant, sa volonté désintéressée, libre, spontanée de conférer un bienfait à celui qu'il gratifie ». Demolombe dit que, par suite, les conditions qu'il y ajoute « ne sont généralement que des clauses accessoires auxquelles, dans sa pensée, la libéralité elle-même n'est pas subordonnée..... ». « Donc on a pu considérer que c'était se conformer à sa volonté que d'effacer la condition accessoire pour faire prévaloir la disposition principale ». Voilà quel serait le fondement de l'article 900. Cet article est considéré dans ce système non pas comme une disposition de violence, mais comme exprimant la volonté des parties, qui n'ont pas voulu faire dépendre l'existence de la libéralité de celle de la condition.

Les travaux préparatoires du Code ne nous donnent aucun renseignement sur ce qu'ont pensé les législateurs (1). Aussi, il est permis de croire qu'ils ont adopté purement et simplement la disposition des lois révolutionnaires et en ont fait l'article 900. Avant d'aborder la discussion de cet article, les rédacteurs du Code avaient consacré plusieurs séances aux articles réglementant la matière des substitutions. Ils y avaient montré leur désir de rompre avec les solutions de l'ancien droit, lorsqu'elles seraient susceptibles de mettre en danger l'œuvre nouvelle. C'est certainement dans cet esprit qu'ils ont abordé la discussion de l'article 900 et l'ont adopté. Ils lui ont donné le même caractère que dans la loi de 1791, parce que, en l'an XI, l'œuvre de la Révolution avait triomphé,

(1) Fenet, *op. cit.*, t. XII, p. 294.

mais elle n'était pas encore complètement consolidée. On pouvait craindre qu'une tradition de plusieurs siècles ne vînt à se renouer, faisant disparaître les résultats d'un bouleversement politique très profond, mais encore trop récent.

Puis, peu à peu, le souvenir de l'ancien régime s'est effacé. Les générations se sont succédé, et au fur à mesure qu'elles se remplaçaient, l'œuvre du législateur révolutionnaire était de moins en moins menacée. C'est ainsi qu'il vint un moment où l'article 900 parut une anomalie dans notre législation. Cette disposition de violence ne sembla plus justifiée. Elle apparut comme exorbitante et cependant le texte subsistait dans nos lois. C'est alors que se forma dans la jurisprudence un système qui tendit à restreindre les cas d'application de cet article. Devant un état social nouveau, où les principes de la Révolution étaient admis sans discussion, les juges ne virent plus la nécessité de maintenir rigoureusement l'esprit de violence de l'ancienne disposition.

A la même époque, la jurisprudence commençait à examiner avec un soin particulier les motifs que les parties avaient eus dans leurs libéralités. S'il apparaissait, comme nous l'avons dit, que la cause impulsive et déterminante de l'acte se trouvât être un motif illicite, les juges appliquaient l'article 1131. Cherchant comment concilier l'article 900 avec le nouvel état d'esprit d'une société complètement acquise alors aux principes de 1789, ces mêmes juges en vinrent à concevoir ici une application de la théorie de la cause. C'est leur jurisprudence qui, aujourd'hui précisée, est devenue constante. De nombreux arrêts la consacrent (1).

(1) Cass., 7 juill. 1868, D., 68. 1. 446. — Dijon, 7 déc. 1871, D., 73. 2. 177. — Cass. req., 8 avril 1889, D., 90. 1. 205. — Besançon, 26 mars 1891, D., 93. 2. 1 (note Beudant). — Cass. civ., 24 janv. 1899, D., 1900. 1. 533. — Cass. civ., 19 oct. 1910, D., 11. 1. 463.

SECTION II

LE SYSTÈME DE LA JURISPRUDENCE

Avant d'en arriver au point où elle en est aujourd'hui, cette interprétation de l'article 900 a été longtemps hésitante. Elle n'est pas partie de suite dans la voie où elle devait trouver son épanouissement. C'est ainsi que, dans un arrêt du 2 janvier 1827, D., 29. 2. 164, la Cour de Pau dit, à propos d'une condition mise à une libéralité faite par contrat de mariage, « que l'on ne peut pas la considérer non plus comme étant au nombre des conditions impossibles réputées non écrites, lorsqu'elles sont apposées à des dons ou legs, la loi ne faisant rentrer dans cette classe que celles qui sont absolument impossibles de leur nature et du non-accomplissement desquelles on doit, par conséquent, présumer que le donateur n'a pas voulu faire dépendre la libéralité ». C'est là une première tentative pour limiter le champ d'application de l'article 900. Les tribunaux commencent à se préoccuper de distinguer les conditions les unes des autres, suivant que le disposant a voulu faire dépendre ou non de leur accomplissement le sort de la libéralité. Le juge n'ose pas cependant aller jusqu'au bout du principe, qu'il a tenté de dégager. Dans l'arrêt de 1827, s'il annule la libéralité, c'est en appliquant l'article 953 du Code civil, le donataire n'ayant pas rempli, en ce qui le concernait, les conditions synallagmatiques, que la donation contenait. Lorsque les conditions seront illicites et que l'article 953 ne pourra être utilisé, c'est à l'article 1172 que l'on s'adressera pour trouver un moyen d'annulation. Mais le procédé est le même : considérer la libéralité avec charges comme un acte à titre onéreux.

A partir de 1863, le système de la cause impulsive et déter-

minante, qui était seulement ébauché jusque-là, commence à se préciser dans les arrêts. Nous relevons dans un arrêt de la chambre des requêtes du 23 juin 1863, D., 63. 1. 429 : « Attendu que le partage qui fut ainsi effectué est inséparable de la donation... ; que, le partage ayant été annulé, la donation ne pouvait lui survivre... attendu qu'il en serait encore ainsi, alors même que la condition devrait être réputée non écrite comme contraire à l'ordre public ; qu'il est, en effet, constant que la nullité d'une condition contraire à la loi entraîne la nullité de la donation à laquelle elle est jointe, s'il est reconnu, comme dans le litige actuel, que la condition a été la cause impulsive et déterminante de la libéralité. » Les arrêts qui interviennent par la suite ne font que reproduire ces attendus, qu'il s'agisse de donations ou de legs. C'est une application de la théorie générale de la cause, parce que les juges posent cette question : la condition est-elle liée dans l'esprit du disposant avec la libéralité, en est-elle la cause impulsive et déterminante ? S'il en est ainsi, le caractère illicite de la condition doit s'étendre à l'acte entier qui est nul.

En comparant cette interprétation de l'article 900 au texte même du Code, nous voyons combien elle est plus libérale. Elle recouvre d'une présomption la violence de la loi. Si les termes de l'acte permettent de supposer que dans l'esprit du disposant la condition et la libéralité étaient étroitement unies, il est présumé que les parties ont voulu se mettre en dehors du champ d'application de l'article 900. Dans le cas contraire, la présomption ne joue pas et on applique le texte. La jurisprudence de 1863 est devenue une véritable règle de notre droit, mais il importe de ne pas la séparer des autres applications de la théorie de la cause. C'est ce que M. Colin fait remarquer dans une note dont nous avons déjà parlé,

sous l'arrêt de la chambre civile du 2 janvier 1907 et où il dit que l'arrêt du 3 juin 1863 consacrant la théorie de la condition illicite, envisagée comme cause impulsive et déterminante, doit être rapproché de deux arrêts de la chambre des requêtes du 26 mars et du 31 juillet 1860 déjà cités, par lesquels « avait été définitivement formulée, semble-t-il, la thèse générale de l'application de l'article 1131 aux donations à propos de deux libéralités visant, l'une une concubine, et l'autre un enfant illégitime ».

Cette jurisprudence est aujourd'hui approuvée par la plupart des auteurs; ceux-là mêmes qui voient la cause des actes à titre gratuit dans l'intention libérale du disposant maintiennent les solutions jurisprudentielles, bien que répudiant le principe qui est à leur base.

Nous devons faire remarquer qu'il est des cas où les juges refusent d'appliquer l'article 900 du Code civil, non pas parce qu'ils voient dans la condition illicite la cause de la libéralité, mais parce que, à leur avis, la condition ne présente pas suffisamment un caractère illicite. Il en est ainsi, par exemple, en présence d'une condition de ne pas se remarier imposée par un mari à sa femme comme charge d'une libéralité, lorsque les tribunaux la jugent inspirée par l'intérêt de la femme et des enfants issus du mariage (Cass. civ., 16 déc. 1913, D., 15. 1. 28).

Pour montrer à quels résultats la jurisprudence arrive, nous allons examiner à titre d'exemple, pour en terminer avec cette question, un des cas où a été le plus souvent employée, dans l'interprétation de l'article 900, la théorie de la cause impulsive et déterminante : celui des conditions relatives aux écoles congréganistes.

La loi du 30 octobre 1886, article 17, ordonne la laïcisation de l'enseignement primaire. « Dans les écoles publiques

de tous ordres, l'enseignement est exclusivement confié à un personnel laïque. » Par suite, les communes ne peuvent plus entretenir un personnel congréganiste dans lesdites écoles, même pas lorsqu'elles sont chargées de l'exécution d'une libéralité faite spécialement dans ce but. L'entretien d'un personnel congréganiste est devenu illicite. La condition que l'on fait de cet entretien à une libéralité est elle-même illicite. Que vont devenir les nouvelles libéralités que, malgré la loi, on pourra adresser aux communes à cette intention, et que décidera-t-on pour les libéralités faites et acceptées avant 1886 (1)?

Répondons d'abord à la première partie de cette question. L'article 900 du Code civil aurait pu être appliqué à la lettre et les juges auraient pu maintenir de telles libéralités, en réputant leurs conditions non écrites. Ils ne l'ont pas fait, se souvenant que dans la jurisprudence, l'article 900 n'est impératif que si la preuve est rapportée que ce caractère n'est pas en opposition avec l'intention du disposant. Après avoir hésité sur le fondement à donner à une annulation entière de la libéralité, après avoir appuyé leurs décisions tantôt sur l'article 1172, tantôt sur l'article 953, les arrêts firent prévaloir la solution consistant à appliquer ici la théorie de la cause impulsive et déterminante. La donation ou le legs faits postérieurement à 1886 sont annulés si l'exécution de la condition a été la cause de la libéralité. C'est le but des disposants que les juges recherchent.

En ce qui concerne les libéralités acceptées antérieurement à la loi de 1886, les parties ou leurs représentants avaient deux ans, à compter de la laïcisation, pour les attaquer

(1) Dijon, 11 juin 1896, D., 98, 2. 279. — Req., 12 nov. 1906, D., 1907. 1. 422; 12 mai 1909, D., 10. 1. 291. — Lyon, 28 juill. 1904, D., 1908. 2. 30.

(art. 19). Par quelle action, basée sur quel principe, pouvait-on ainsi rentrer en possession des biens donnés? Les mêmes solutions que précédemment étaient possibles, elles furent employées, et là encore celle qui prévalut fut celle qui tenait compte du but du disposant. Nous devons toutefois faire remarquer qu'ici l'application de l'article 900 présentait une difficulté qui n'existait pas pour les libéralités postérieures à la loi de 1886. C'était la question de savoir si une condition licite, lorsqu'elle était créée, pouvait, par la suite, être rendue illicite par une loi nouvelle.

Nous avons terminé l'étude que nous voulions faire sur l'application à l'article 900 de la théorie jurisprudentielle de la cause impulsive et déterminante. Elle devait trouver sa place dans cet ouvrage, où nous examinons le but dans les actes à titre gratuit, car c'est grâce à elle que les juges ont attribué à cette notion du but la prépondérance qui lui revient ici. Nous l'avons étudiée, après avoir montré, au sujet des concubins et autres, quel usage la jurisprudence fait des articles 1131 et 1133, à propos des libéralités qui lui semblent illicites et immorales. En effet, c'est le système créé à l'occasion de ces libéralités, qui s'est épanoui en 1863 et a été appliqué à l'interprétation de l'article 900. Il nous reste à trouver dans quels éléments les juges recherchent la volonté probable des parties, où ils vont puiser la preuve des intentions.

CHAPITRE V

Comment prouver le but?

Le but nous donnera la cause de l'acte. Pour savoir s'il y a une cause, si cette cause est fausse ou si elle est illicite, il faut rechercher quelle fut l'intention des parties. Mais quel est celui des participants qui, en matière d'acte à titre gratuit, aura la charge de prouver le but? Est-ce que ce sera le créancier? « Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit démontrer le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Tel est l'article 1315 du Code. Le donataire doit-il, par suite, prouver, au moment où il réclame le don ou le legs, qu'une libéralité valable lui a été faite, et le donateur, qui croit être libéré, doit-il répondre à la demande en prouvant qu'il n'a pas ou n'a plus à exécuter le don? Ce serait le droit commun, mais cette règle n'est pas appliquée ici. On admet que l'article 1032 du Code établit une présomption de validité de l'acte et renverse la charge de la preuve. Il est ainsi conçu : « La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée. » Au cours des travaux préparatoires, ce fut, dans cette section du Code, l'article qui retint le plus longtemps l'attention des rédacteurs (1). Ils auraient dû ajouter à la fin de l'article

(1) Fenet, t. XIII, p. 53.

« dans l'écrit qui la constate », comme fait remarquer M. Planiol, « car la loi entend parler plutôt de la preuve de la convention que de sa validité ». Que veut dire cet article? Quelqu'un reconnaît devoir à une autre personne une somme d'argent, pour cela il n'a pas besoin d'indiquer pourquoi il doit. Par le fait qu'il reconnaît devoir, la loi suppose l'existence d'une cause. C'est une présomption légale. La volonté de s'engager a dû, en effet, chez le disposant être appuyée sur un motif. « Cependant, si réellement il n'y en a pas, il est admis à le prouver et à faire cesser la présomption », fit observer Bigot-Préameneu.

De sorte que c'est au débiteur à prouver qu'il a été trompé ou surpris et que, malgré son aveu, la convention n'a pas de cause.

Le bénéficiaire de la libéralité, en réclamant l'exécution, n'a pas à se préoccuper d'en prouver la cause valable. Telle est du moins l'explication que l'on donne actuellement de l'article 1132. Une controverse s'était autrefois élevée à son sujet, mais la jurisprudence et la doctrine sont aujourd'hui fixées dans le sens que nous indiquons (1) : validité du billet non causé.

Toutefois, cette présomption peut se combattre par la preuve contraire et c'est au débiteur de la libéralité à la fournir.

Comment pourra-t-il prouver que l'obligation n'a pas de cause, malgré la présomption de la loi?

Nous avons admis qu'il pouvait exister des obligations sans cause et que ces obligations se distinguaient des obligations sur fausse cause. Prouver qu'une obligation est sans cause ou qu'elle repose sur une fausse cause, revient à prouver que

(1) Req., 28 oct. 1885, S., 86. 1. 200. — Limoges, 21 oct. 1910, D., 12. 2. 347.

l'obligation n'est qu'une manifestation extérieure de volonté qui n'a jamais eu de motifs ou n'en a plus, sa raison d'être ayant cessé d'exister ou devant être reconnue fausse. Cette preuve pourra être rapportée par tous les moyens (Cass., 22 nov. 1909, D., 10. 1. 407).

Beaucoup plus délicate est la preuve de la cause illicite. Il y a une cause, il faut prouver qu'elle est prohibée par la loi, qu'elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public. Mais les magistrats, « aux lumières et à la prudence » desquels (art. 1353) la loi confie le soin de vérifier cette preuve, auront une tâche difficile, au point, comme nous l'avons dit dans notre première partie, que cette difficulté est une des raisons invoquées pour ne pas voir la cause d'un acte gratuit dans ses motifs. Cependant les juges ne se sont jamais refusés à cette tâche et leurs décisions peuvent se classer en deux systèmes, selon qu'elles ont admis tels ou tels éléments comme moyens de preuve.

SECTION PREMIÈRE

SYSTÈME DE LA PREUVE INTRINSÈQUE

L'article 1353 du Code civil, en cas de fraude, autorise la preuve par tous les moyens. Il ne distingue pas entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, aussi il semblerait que l'on dût admettre les mêmes règles de preuve dans ces deux sortes d'actes. Cependant des auteurs et certains arrêts de la jurisprudence ont exigé que le caractère illicite de la cause soit prouvé au moyen d'éléments tirés de la donation ou du testament. C'est le système de la preuve intrinsèque. Pourquoi n'appliquent-ils pas ici la règle admise pour les actes à titre onéreux? Parce que la cause illicite

devant amener la réduction du don ou du legs, peut-être même son annulation complète, aucun doute ne doit exister sur le point de savoir si la cause incriminée est bien celle de la libéralité. Le meilleur moyen d'y parvenir est d'exiger que la preuve ne puisse être tirée que de l'acte lui-même et non d'autres pièces ou de faits dont le rapport avec la libéralité ne serait que plus ou moins bien établi. Pour trouver une liste des auteurs et des arrêts qui ont admis le système de la preuve intrinsèque, il n'y a qu'à se reporter à la savante note de M. Colin au D., 1907. 1. 137 que nous avons déjà citée.

Le principe de cette nécessité d'une preuve tirée de l'acte lui-même se dégage des attendus de nombreux arrêts. Un arrêt de Limoges du 27 février 1900 (D., 1907. 2. 281) s'exprime ainsi parmi beaucoup d'autres : « Mais considérant que la nullité de la libéralité faite à l'enfant adultérin ne peut être prononcée que si l'acte contenant la libéralité contient en même temps et en lui seul la preuve entière et complète que le testateur se croyait le père de l'enfant gratifié... que la preuve de l'opinion du testateur ne peut s'induire de conséquences extrinsèques. »

Sur quoi repose en droit ce système ? En ce qui concerne les libéralités entre concubins, les auteurs surtout soutiennent que la cause illicite d'une de ces libéralités ne peut pas être recherchée en dehors de l'acte lui-même, sous peine de soulever de véritables scandales ; c'est la raison, disent-ils, qui fit supprimer de notre législation l'ancienne incapacité des concubins. C'est donner ici au système de la preuve intrinsèque une base morale, mais qui n'est pas juridique, car rien dans les textes ne vient la corroborer.

M. Colin disait en 1907, à propos des arrêts rendus au sujet des enfants naturels, que la nécessité de la preuve

intrinsèque apparaissait non pas comme un corollaire de l'idée de cause illicite appliquée aux donations, mais comme une conséquence d'une théorie tout autre et parce que la démonstration de cette cause illicite se rapporte à un ordre de faits que la loi interdit de soumettre en eux-mêmes à un débat judiciaire. En effet, la loi interdit la recherche de la filiation adultérine ou incestueuse; quant à la filiation naturelle simple, avant la loi du 16 novembre 1912, elle ne pouvait être « judiciairement déclarée ». De sorte qu'en ce qui concerne les enfants naturels simples, depuis cette loi, la nécessité de la preuve intrinsèque de la cause illicite des libéralités qui leur sont faites n'apparaît plus comme pouvant être basée sur le secret dont la loi voulait entourer leur filiation.

Les raisons invoquées par les partisans de la preuve intrinsèque sont donc surtout d'ordre moral. Elles ne reposent sur aucun texte qui vienne faire exception à l'article 1353, en ce qui concerne les actes à titre gratuit.

SECTION II

SYSTÈME DE LA PREUVE EXTRINSÈQUE

Avec ce système, nous revenons au droit commun. Il admet qu'une cause illicite, faisant fraude à la loi, peut être établie par tous les moyens, même par des éléments pris hors de l'acte lui-même.

En examinant le système de la preuve intrinsèque, nous avons fait remarquer qu'on le trouvait dans les arrêts rendus à propos de libéralités à une concubine ou à des enfants naturels. Nous citerons plus loin des arrêts rendus au sujet de libéralités entre concubins et qui ont admis cependant la preuve extrinsèque. Mais la principale application que la

jurisprudence a faite aux libéralités des articles 1131 et suivants réside dans son interprétation de l'article 900 du Code civil. Nous avons même dit qu'il y avait là l'épanouissement complet de la conception jurisprudentielle de la cause. Eh bien ! les arrêts appliquant ici le système de la cause impulsive et déterminante, ont admis sa preuve par tous les moyens.

Dans ces dernières applications de sa théorie de la cause, la Cour de cassation ne s'est pas occupée de savoir comment il avait été établi devant les cours d'appel que la cause était illicite. Elle a dit que la cause ayant été reconnue telle par les juges du fait, les preuves rapportées, quelles qu'elles soient, devaient être tenues par elle pour valables. Ces décisions sont conformes à celles prises par la Cour de cassation dans des cas un peu différents. C'est ainsi que nous relevons dans un arrêt de la chambre des requêtes du 31 juillet 1872 au D., 73. 1. 104, cette disposition : « Attendu que les questions d'intention appartiennent souverainement aux juges du fait et que pour interpréter une disposition de dernière volonté ils peuvent recourir aussi bien aux preuves extérieures qu'aux énonciations mêmes du testament. »

Plus tard, l'arrêt de la chambre civile du 2 janvier 1907, que nous avons déjà examiné et qui annule comme ayant une cause illicite des donations tendant à assurer entre époux l'efficacité d'une séparation de fait, adopte sans hésitation l'admission de la preuve extrinsèque : « Attendu que, par application de ce texte (art. 1131), les dispositions à titre gratuit sont nulles, comme les dispositions à titre onéreux, quand elles reposent sur une cause illicite et que pour rechercher si un contrat a une cause illicite, les tribunaux peuvent, en principe, recourir, en dehors des énonciations du contrat lui même, à tous les modes de preuve autorisés par la loi,

qu'à cet égard, il n'y a pas lieu de distinguer entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux... » Ainsi cet arrêt assimile, quant au mode de preuve, l'acte à titre gratuit et l'acte à titre onéreux et il admet dans les attendus suivants la preuve par tous les moyens d'une fraude à la loi.

C'est ainsi que la jurisprudence adopte le système de la preuve extrinsèque. Nous avons dit, en parlant de la preuve intrinsèque, qu'il n'y avait pas unanimité dans les arrêts rendus à propos de libéralités à des concubines ou à des enfants naturels et que certains avaient admis dans de telles espèces aussi la preuve extrinsèque. C'est le cas entre autres d'un arrêt de la chambre des requêtes du 23 juin 1887, D., 89. 1. 35, où la cour a rejeté un pourvoi en cassation formé contre un arrêt de la Cour de Montpellier du 23 février 1885, qui avait admis la preuve extrinsèque d'une cause illicite : « Attendu que l'arrêt attaqué... déclare que ces billets ne pouvaient servir de fondement à une libéralité et que l'obligation qu'ils constatent n'avait d'autre cause que le maintien des relations de concubinage existant entre les parties contractantes, attendu que pour établir l'existence de cette cause illicite, la Cour de Montpellier s'est basée, non sur le résultat d'investigations indiscretes et facheuses, mais uniquement sur les indications fournies par les lettres spontanément versées aux débats par la demanderesse elle-même. » On pourra aussi consulter dans le même sens un arrêt de la chambre des requêtes du 4 janvier 1897, D., 97. 1. 126, un arrêt de la chambre civile du 21 mars 1898, D., 1903. 1. 403, et enfin l'arrêt le plus récent que nous ayons rencontré au sujet de libéralités à une concubine, celui du 4 mars 1914, déjà cité.

Telle est la jurisprudence. Elle a admis tantôt l'un, tantôt l'autre de ces deux systèmes en ce qui concerne les libéralités

entre concubins. Dans les libéralités aux enfants naturels, nous n'avons pas trouvé d'arrêt où elle ait admis la preuve extrinsèque, il semble qu'elle s'en soit tenue à la preuve intrinsèque. Enfin dans les arrêts appliquant la théorie de la cause impulsive et déterminante à l'interprétation de l'article 900, nous avons vu que la Cour de cassation autorisait les cours d'appel à recevoir des preuves administrées par tous les moyens. C'est aussi ce qu'admet l'arrêt du 2 janvier 1907, dans l'espèce très particulière dont nous avons parlé.

Que conclure, sinon ce que nous disions au début même de cette seconde partie, que les décisions jurisprudentielles sont éparses et ne sont systématisées que plus tard par la doctrine? En cette matière de la cause, l'imprécision des termes dont s'est servi le législateur a autorisé le juge à utiliser les articles 1131 et suivants à la solution de cas que les premiers interprètes du Code civil n'avaient pas envisagés. Ces solutions, par le manque d'unité qui s'y révèle, entre autres dans les moyens de preuves qu'elles admettent, se ressentent de ce que les juges du droit sont aussi les juges du fait. Il semble que, selon l'espèce qu'ils avaient à juger, les tribunaux aient admis l'une ou l'autre de ces preuves. Cependant nous pouvons dire que la preuve extrinsèque paraît devoir l'emporter sur la preuve intrinsèque. En effet, c'est la seule qui soit conforme à l'article 1353 du Code civil, auquel aucun autre texte ne vient déroger. En outre, depuis 1863, date où la jurisprudence de la Cour de cassation sur la cause a atteint son entier développement, c'est celle qui a été employée de préférence. On peut dire de plus que si nous n'avons pas trouvé de décisions de justice admettant la preuve extrinsèque de la filiation naturelle comme cause, c'est parce que d'abord, en ce qui concerne les enfants naturels simples, les arrêts sont très rares tout au moins

depuis 1896, et ensuite au sujet des enfants adultérins et incestueux, comme nous l'avons indiqué, les juges ont voulu respecter l'interdiction du Code de prouver en justice une telle filiation.

Nous arrivons ainsi à trouver dans les arrêts l'unité qui semblait leur manquer. La preuve extrinsèque de l'article 1353 est admise de plus en plus, sous la réserve peut-être que l'article 335 du Code civil soit respecté. C'est ainsi que se résume le mieux l'état actuel de la jurisprudence.

DROIT COMPARÉ

Après avoir indiqué comment la doctrine et la jurisprudence envisagent en France la notion du but en droit civil et en ce qui concerne les actes à titre gratuit, nous pensons qu'il nous faut montrer où en sont certaines législations étrangères sur cette question. Le Code civil français a exercé une grosse influence sur le travail de codification dans les divers pays et beaucoup de codes promulgués à la même époque ou postérieurement ont adopté ses solutions. Nous examinerons de préférence les législations qui ont, au contraire, cherché à s'en dégager.

A. Législations diverses.

En Belgique, le Code français est toujours appliqué, mais c'est dans ce pays qu'Ernst et Laurent, son élève, ont attaqué, parmi les premiers, la théorie de la cause dans les obligations. Aussi, il est probable que lorsque le travail de revision, commencé depuis 1884 par une commission de vingt membres, aura enfin abouti, il n'y sera plus question de la cause.

Le Code civil espagnol de 1889 a conservé les règles sur la cause, mais bénéficiant de la discussion qui s'était élevée en France et en Belgique, les juristes espagnols ont pris soin

d'indiquer par l'article 1274 que « dans les contrats à titre onéreux on qualifie de cause, pour chaque partie contractante, la prestation ou la promesse d'une chose ou d'un service faite par l'autre partie; dans les contrats rémunérateurs, le service ou le bienfait qu'on récompense; et dans les contrats de pure bienfaisance, la simple libéralité du bienfaiteur ». Ainsi, en Espagne, c'est la conception de la cause placée dans *l'animus donandi* qui a triomphé. Il en a été probablement ainsi par suite de l'époque à laquelle le Code y a été rédigé et il est permis de supposer que quelques années plus tard il en aurait été autrement en présence du mouvement qui emportait en Belgique et en France la doctrine et la jurisprudence vers une notion toute différente de la cause.

Le Code argentin reproduit la théorie de la cause du droit français en ajoutant cependant que, dire qu'il n'y a pas d'obligation sans cause, cela signifie sans qu'elle dérive d'un fait, d'une action licite ou illicite, de rapports civils ou de famille. On se souvient que certains ont nié l'existence d'obligations sans cause dans notre droit. Le Code argentin a au moins le mérite de dire quelles sont les obligations qui auront une cause. Il nous fournit en même temps des renseignements sur ce qu'il entend par la cause. Ce sont les faits, les actions licites ou illicites, les rapports civils ou de famille d'où dérive l'obligation, qui servent de cause. Il s'agit ici d'une cause efficiente. Ce n'est pas du tout la conception du Code français. En note, le rédacteur fait observer que notre Code a confondu dans l'article 1131 la cause des contrats et la cause des obligations. Il nous semble que ce reproche s'applique mieux au Code argentin lui-même. Tout le monde est d'accord pour dire que les dispositions de la loi française sur la cause sont obscures, mais en lisant l'article 1008-4°,

on s'assure que la loi veut une cause « dans l'obligation » et non pas une cause au contrat (1).

Au Mexique, le Code civil de 1871 a supprimé la cause la confondant avec l'objet. Nous avons vu en France cette confusion préconisée par quelques-uns, mais sans succès. Dans le droit français, la cause se distingue si bien de l'objet que les dispositions du Code, sur ces deux conditions essentielles à la validité des conventions, se complètent, établissant quel doit être, avec la cause, le but de l'obligation, et avec l'objet à quoi elle doit se rapporter. Cependant, nous devons signaler que le Code mexicain ne rejette pas complètement la prise en considération des motifs, car il établit que l'erreur sur le motif, à plus forte raison sur l'objet, entraîne la nullité lorsqu'il peut être établi qu'elle a été la raison décisive du contrat (2).

Le Code suisse des obligations (1881) ne mentionne pas la cause qu'il paraît confondre avec l'objet et dont il ne donne d'ailleurs aucune définition. L'article 17 porte : « Un contrat ne peut avoir pour objet une chose impossible, illicite ou contraire aux bonnes mœurs. » Une disposition intéressante est celle de l'article 75 : il n'y a pas lieu à répétition de ce qui a été donné en vue d'atteindre un but illicite ou immoral. Ceci est conforme au droit romain ancien, mais en contradiction avec la jurisprudence française. M. Rossel dit à ce sujet (3) : « L'article 75 sanctionnera souvent des iniquités ; il est vrai que la loi n'a pas à protéger ceux qui ne pourraient l'invoquer qu'en alléguant leur propre turpitude. » L'article 188

(1) *Código civil de la Republica Argentina*, par Segovia, t. I, p. 121 ; *Revue de droit international*, année 1873, p. 591, article de M. Asser.

(2) *Revue de droit international*, année 1872, p. 579-580, article de M. de Montluc.

(3) *Droit fédéral des obligations*, p. 141.

ajoute : Lorsque la condition stipulée a pour objet de provoquer un acte illicite ou immoral, l'obligation qui en dépend est nulle et de nul effet. Ainsi, le Code suisse des obligations s'est séparé dès 1881 de la législation française. En supprimant la notion de cause, il n'a pas fait disparaître toutes les difficultés qu'elle avait soulevées antérieurement. Il ne nous dit même pas ce qu'il entend par l'objet qu'il semble avoir voulu mettre à la place. Il a toutefois le mérite d'avoir été le premier Code européen moderne à chercher une solution nouvelle.

B. Législation allemande.

Le Code civil allemand de 1900 ne mentionne pas la cause parmi les éléments essentiels à la validité des conventions. Est-ce à dire que ce nouveau Code ait complètement banni cette notion ? Nous ne le pensons pas et nous croyons que les solutions du droit allemand se rapprochent quand même dans leurs résultats de celles du droit français, de celles surtout que nous avons trouvées dans notre jurisprudence.

D'abord, nous devons indiquer (1) que dans l'article 817 est établie la possibilité de répéter contre celui qui, en recevant une prestation, a contrevenu à une défense légale ou a agi contre les bonnes mœurs. Cela revient à dire que pour conserver une chose que l'on a acquise, il faut que la cause de l'acquisition soit honnête. Cet article établit une règle contraire à celle de l'article 75 du Code suisse des obligations.

Un grand principe du nouveau Code allemand est celui de l'autonomie de la volonté (2) par lequel on donne toute

(1) *Code civil allemand*, trad. par de La Grasserie, Paris, 1910.

(2) Saleilles, *De la déclaration de volonté*, Paris, 1901.

valeur à la volonté déclarée extérieurement, même lorsqu'elle ne correspond pas à la volonté vraie du déclarant (art. 116). Une déclaration de volonté est toute manifestation extérieure d'une volonté en vue d'un résultat juridique à réaliser. Peu importe ou non que la volonté qui se déclare soit semblable ou différente de la volonté vraie de l'individu. C'est elle qui, étant autonome, règle le contenu de sa déclaration. La loi ne fixe pas les contours de cette déclaration, en établissant d'avance quels sont les éléments qu'elle doit contenir. Ce sont les parties qui, faisant une déclaration de volonté, la composent à leur idée. Cette déclaration a une valeur propre. Le juge, pour l'apprécier, n'a pas à rechercher au delà de ce qu'elle contient. De sorte que si la cause, telle que nous la comprenons en droit français, est exprimée dans la déclaration, elle peut exercer son influence sur la validité du contrat, tandis que si elle est laissée en dehors de cette déclaration, elle ne peut pas produire d'effet, la loi allemande n'exigeant pas, comme le Code français, une cause dans l'obligation. Pour la même raison, si la cause est viciée par une erreur, elle ne permet d'attaquer la déclaration que si celle-ci la contient (art. 119).

De ce que le Code allemand ait répudié les solutions françaises en cas d'absence de cause ou d'erreur sur la cause, s'ensuit-il qu'il ait rejeté totalement les résultats auxquels arrive le droit français ?

Il n'en est pas ainsi. Le Code de 1900 n'avait pas été jusque-là. D'abord, faisons remarquer avec M. Saleilles que les législateurs allemands n'ont pas adopté le principe de l'autonomie de la manière beaucoup plus absolue dont il était contenu dans le premier projet de rédaction ; aussi convient-il d'interpréter avec l'article 133 la déclaration de volonté dans un sens purement relatif, de telle sorte que l'on

permette au juge « de rechercher le sens normal de la déclaration elle-même, en dehors des termes qui l'expriment, dans l'ensemble des circonstances extérieures qui peuvent en révéler la signification et tel qu'aurait pu et dû le faire le tiers auquel elle était adressée » (1). Le juge doit suppléer à l'inexpérience des individus et interpréter leurs actes suivant le but qu'ils avaient en vue.

En outre, le Code allemand contient un article 138 conçu de telle sorte que M. Saleilles commence à le commenter en disant qu'il répond aux exigences auxquelles ont pour objet de pourvoir, en droit français, les articles 6 et 1133 du Code civil. « Un acte juridique qui porte atteinte aux bonnes mœurs est nul », déclare-t-il. Les auteurs français qui refusaient de voir la cause d'une libéralité dans ses motifs considéraient, M. Saleilles le dit, que la théorie de la cause trace une limite précise aux investigations du juge en ce qu'elle restreint ses pouvoirs d'appréciation à ce qui forme le contenu juridique de l'acte (2). En dehors de ce contenu fixé par la loi, il n'existe rien dont le juge doive tenir compte. Il n'a pas notamment à s'occuper des motifs qui restent à l'extérieur, tandis que la cause est comprise dans l'acte.

En droit allemand, la volonté étant autonome, la loi n'a pas fixé le contenu juridique d'un acte, et tout ce qui y est énoncé par les parties — cause ou motif — rentre dans le domaine d'examen du juge à l'exclusion complète de ce que les parties n'ont pas cru devoir mentionner. Ainsi s'opposeraient les deux conceptions, allemande et française. La première laisse aux parties le droit de faire figurer ou non une cause dans leur déclaration; la seconde, par l'article 1108,

(1) Saleilles, *op. cit.*, p. 6.

(2) Saleilles, *op. cit.*, p. 234 et 235.

exige une cause licite dans le contenu de toute obligation. Pour nous, le fondement est peut-être différent, mais que le contenu de l'acte, sur lequel seul le juge peut porter son contrôle, soit fixé par la loi ou les individus, le résultat est le même : le but des parties peut être soustrait à la justice dès qu'on lui enlève le droit de rechercher les motifs de l'obligation. C'est une des raisons pour lesquelles, en droit français, nous voyons la cause d'un acte dans ses motifs, et c'est pour cela que le Code allemand de 1900, devant la nécessité sociale, apporte dans l'article 138 un correctif à l'autonomie de la volonté des parties.

Tandis qu'il laisse à l'application de la théorie générale de l'article 119 les cas d'obligation sans cause ou sur fausse cause, il déclare dans l'article 138 qu'un acte est nul pour motifs illicites, lorsqu'il porte atteinte aux bonnes mœurs. Pour rechercher ce but, le juge allemand, comme le juge français, doit entrer dans le domaine de l'analyse psychologique. Son appréciation dépasse le contenu de la déclaration de volonté, en ce qu'il doit vérifier si l'acte contient le minimum de moralité exigé par les mœurs dans les transactions privées. Le droit pour le juge de ne pas limiter son examen à la déclaration elle-même est une exception remarquable au principe de l'autonomie de la volonté déclarée. La présence de l'article 138 dans le Code allemand est la meilleure preuve de la nécessité, en droit français, de voir la cause dans les motifs. C'est une obligation sociale que de tenir compte du but des parties, spécialement dans les actes à titre gratuit. En faisant échec au principe de l'autonomie de la volonté et en décidant qu'il n'est pas nécessaire que ce soit le contenu de l'acte qui réalise la violation de la moralité publique, le Code allemand ne fait que sacrifier à la nécessité d'envisager toujours le but.

Que deviennent les conditions contraires aux bonnes mœurs qui sont insérées dans une libéralité ? Nous avons examiné comment la jurisprudence française interprète l'article 900 de notre Code civil, nous pouvons nous demander quelle est la solution apportée en semblable cas par le droit allemand. L'article 139 du nouveau Code, qui nous permet de répondre à cette question, est ainsi conçu : « Lorsqu'une partie seulement d'un acte juridique est nulle, l'acte tout entier est nul, à moins qu'on ne doive admettre que l'acte aurait été tout aussi bien réalisé même sans la partie qui se trouve nulle. » Il semblerait à première vue que cet article contient quelque chose d'analogue à ce que décide notre jurisprudence au sujet de l'article 900 du Code français. Mais, comme M. Saleilles (1) le fait remarquer, il n'en est rien. En effet, en présence d'une libéralité grevée d'une condition illicite, que va faire le juge allemand ?

Supposons d'abord que cette condition ne soit pas dans le contenu de la déclaration de volonté. Eh bien ! le juge n'est pas autorisé à lui appliquer l'article 139, car elle ne fait pas partie de la déclaration de volonté, sur laquelle seule peut porter son examen, et il ne peut pas dans le système allemand qui ignore la théorie de la cause, élément essentiel des conventions, considérer que la clause illicite fait partie du contenu de l'acte. La ressource du juge est dans l'application de l'article 138. Il peut dire que l'acte est nul parce que les parties ont poursuivi, en dehors de la volonté déclarée, un but contraire aux bonnes mœurs. Ceci ne peut avoir lieu que s'il s'agit bien d'un véritable mobile de la volonté vraie. Maintenant, si nous nous trouvons en présence d'une condition qui ne puisse pas être considérée comme le motif illicite

(1) Saleilles, *op. cit.*, p. 302 et suiv.

ayant déterminé la libéralité dans la volonté du disposant — et nous verrons bientôt comment il peut s'en présenter de telles — que faut-il faire? Il arrive, avec le caractère abstrait du contrat dans le Code allemand, que la condition lui reste étrangère. L'article 139 est inapplicable parce que nous avons supposé que la condition était restée en dehors de la déclaration. On ne peut appliquer l'article 138, car il ne s'agit pas d'un des motifs de la déclaration. La seule ressource est dans l'article 817 réglant l'enrichissement sans cause. Le système de la jurisprudence française nous semble plus souple que le résultat auquel aboutit ici le droit allemand.

Supposons maintenant que la condition fasse partie du contenu de l'acte. L'article 139-1° s'applique venant compléter l'article 138. La condition nulle entraîne la nullité de l'acte entier, et si cette nullité vient de ce que l'acte était contraire aux bonnes mœurs, elle peut être prononcée aussi par application de l'article 138 en plus de celle de l'article 139. Mais quand pourra-t-on appliquer l'article 139 2°?

En effet, pour que l'acte puisse subsister malgré une condition illicite, il ne faut pas que l'on entre dans le champ d'application de l'article 138, c'est-à-dire qu'il ne faut pas que le juge puisse découvrir dans cette condition un motif illicite de l'acte. L'acte entier serait alors nul, d'après l'article 138, et l'article 139-2° serait inopérant. M. Saleilles dit qu'il faut qu'au lieu d'un motif de l'acte aussi léger soit-il, il s'agisse tout au plus d'une simple éventualité « étrangère à toute influence des parties contractantes », comme une condition suspensive résolutoire, ou mieux que l'on se trouve dans le cas où l'auteur de la déclaration ignorait le caractère illicite de la condition. On ne peut pas dire alors qu'il y ait là un motif illicite, la volonté, en se déterminant, n'ayant pas eu un tel but, aussi l'article 138 ne s'applique pas. C'est dans

ce cas surtout que le juge peut utiliser l'article 139-2°. Il pense que si le donateur avait connu le caractère illicite de la condition, il l'aurait supprimée en maintenant toutefois sa libéralité. Pour terminer cette question et pour nous résumer, disons que la présomption de l'article 900 en droit français est contraire à celle du droit allemand.

En effet, dans ce dernier, l'acte entaché d'une condition illicite est nul dans son entier, et ce n'est qu'exceptionnellement que la condition est réputée non écrite. En droit français, la jurisprudence arrive à établir une présomption opposée en n'annulant la libéralité dans son entier que lorsque la condition lui en semble la cause impulsive et déterminante.

A qui revient, en droit allemand, la charge de combattre la présomption de nullité de l'article 139? Pour maintenir l'acte, il faut qu'il puisse être présumé que les parties eussent consenti à le conclure « même sans la partie qui se trouve nulle ». Qui doit rapporter cette preuve? Elle incombe à celui qui prétend faire vivre l'acte nul d'après l'article 139-1°. En droit français, en présence de l'article 900 du Code civil, nous avons vu que c'était à celui qui voulait faire tomber la libéralité de prouver que la condition en était la cause impulsive et déterminante. La charge de la preuve n'appartient donc pas à la même personne dans les législations allemande et française; dans l'une, elle est à la charge de celui qui veut que l'acte soit valable; dans l'autre, elle appartient à celui, au contraire, qui ne veut lui faire produire aucun effet. Cela ne doit pas nous surprendre, car nous avons vu que les présomptions des deux législations étaient contraires.

CONCLUSION

Nous voulions examiner dans cet ouvrage les diverses questions qu'avait soulevées la notion de but dans les actes à titre gratuit. Par sa connexité avec la théorie de la cause, notre sujet nous a conduit à étudier une des matières les plus discutées de notre Code. Nous ne prétendons pas avoir jeté une lumière quelconque sur cette partie du droit et nous répétons bien volontiers ici, avec M. Le Bègue, qui nous avait déjà précédé dans la même voie : « qu'essayer de vouloir trancher un débat sur lequel nos plus savants maîtres ne sont pas d'accord serait bien présomptueux de notre part. » Cependant, nous estimons que nous n'aurons complètement essayé de remplir notre tâche que lorsque nous aurons indiqué quelles modifications il y aurait lieu d'apporter, à notre avis, aux articles 1108 et suivants du Code civil. Il est certain qu'une modification législative s'impose. C'est là le seul point sur lequel tout le monde est d'accord. Sur quoi portera-t-elle ?

Les discussions proviennent de l'ambiguïté, de la généralité des termes dont le législateur de l'an XI s'est servi. Toutefois, la responsabilité ne peut en être laissée à lui seul. En effet, nous avons vu qu'il n'avait fait que copier ses devanciers sans avoir même l'idée qu'il pouvait y avoir quelque chose à préciser dans leurs doctrines. Les codes étran-

gers les plus récents nous ont, d'ailleurs, devancé dans cette réformation. Mais, ceci admis, en quoi va consister cette modification législative ?

Devra-t-on effacer de notre législation purement et simplement tous les articles parlant de la cause et laisser le juge puiser dans les principes généraux de notre droit la réglementation du but des actes juridiques ? Nous ne le pensons pas. L'article 5 du Code civil défend aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire. En laissant à la jurisprudence le soin de régler elle-même la matière du but par les décisions toujours conformes de ses arrêts, on arriverait presque à ce résultat que l'article 5 a voulu éviter. Le rôle des tribunaux est d'appliquer la loi ; lorsque la lenteur des travaux législatifs oblige le juge à mettre lui-même d'accord des textes vieillis et les idées plus neuves de l'époque, c'est à regret qu'on le voit s'engager dans cette voie, tout en applaudissant d'ailleurs à ses efforts. Nous avons admis que la théorie de la cause trouvait son emploi dans les actes à titre gratuit, nous croyons qu'il ne suffit pas de permettre aux juges d'appliquer ici les dispositions générales, l'article 6, par exemple, de notre Code.

Ce n'est pas dans cette voie que semble s'orienter notre législateur. Comme nous avons dit à propos de lois récentes, la notion de but tend à s'imposer de plus en plus en législation, aussi n'est-elle pas sous-entendue dans les textes modernes ; dans la loi du 1^{er} juillet 1901, par exemple, le but des parties, en ce qui concerne les libéralités faites aux associations, est envisagé ouvertement.

La modification législative devra-t-elle consister à introduire dans nos lois les dispositions du nouveau Code allemand ? Mais alors ce ne seront pas seulement les dispositions sur la cause qu'il faudra changer, mais toutes celles qui éta-

blissent ce qu'est l'acte juridique en droit français. En ce qui concerne spécialement le sujet que nous étudions, nous ne croyons pas que cela soit nécessaire. En examinant la législation allemande, nous avons montré que les résultats qu'elle permettait d'atteindre étaient sensiblement les mêmes que ceux auxquels arrivait la jurisprudence française. Aussi, c'est uniquement vers celle-ci que nous regarderons pour trouver l'amélioration à apporter à nos textes.

Le législateur espagnol, voyant à quelle confusion aboutissait l'ancienne théorie de la cause, a, en 1889, choisi la conception de cette cause qu'il jugeait la meilleure ; il a déclaré que pour les actes à titre gratuit, il fallait la chercher dans l'intention libérale. C'est une modification de ce genre que nous souhaiterions voir opérer en droit français. Nous voudrions que le législateur consolidât en quelque sorte la doctrine de la jurisprudence sur la cause en la consacrant par un texte.

Comme le dit Ihering (1), il faut, « pour que la volonté agisse, une raison suffisante, une cause. C'est la loi universelle. Mais dans la nature inanimée, cette cause est d'essence mécanique. Elle est psychologique lorsqu'il s'en va de la volonté : celle-ci agit en vue d'une fin, d'un but ». Seule une cause recherchée dans le but des parties, croyons-nous, a un sens dans les actes à titre gratuit. Se basant sur cette interprétation, la jurisprudence a fini par élaborer un système qui est maintenant considéré par tous comme établi. Grâce à la prudence et à la sagesse des magistrats, l'usage n'en a pas démontré l'inconvénient. La volonté du disposant est entièrement respectée lorsqu'elle n'est pas illicite, aussi est-ce là une pratique très libérale. Elle sauvegarde complète-

(1) Ihering, *L'évolution du droit*, trad. par Meulenaere, Paris, 1901.

ment les droits de l'individu quand ils n'entrent pas en conflit avec les lois protégeant la tendance sociale dominante. En insérant dans la loi cette conception de la cause, le législateur mettrait fin à toutes les discussions soulevées et doterait notre pays d'un système juridique ne le cédant en rien à ceux des États voisins. Cette théorie s'est formée lentement à travers les décisions de nos tribunaux que les interprètes ont peu à peu systématisées. Nous avons presque là une coutume. Dans ce mérite d'être de source purement nationale, nous voyons la preuve que ce système correspond bien aux besoins de notre mentalité juridique, à notre conception des droits de l'individu dans l'État.

Vu : *Le Doyen,*

Vu : *Le Président de la Thèse,*

L. DUGUIT.

MARGAT.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

Bordeaux, le 6 mai 1920.

Le Recteur de l'Académie,

R. THAMIN.

Les visas exigés par les règlements ne sont donnés qu'au point de vue de l'ordre public et des bonnes mœurs (Délibération de la Faculté du 12 août 1879).

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de droit romain, 4^e édit.
- ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH. — Concordance des codes civils étrangers.
- ARTUR. — De la cause en droit romain et en droit français. Paris, 1878.
- AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français, 4^e édit.
- BARTIN. — Théorie des conditions impossibles, illicites. Paris, 1887.
- BAUDRY-LACANTINERIE. — Précis de droit civil, 7^e édit.
- Traité de droit civil, 3^e édit.
- BRISSAUD. — De la notion de cause dans les obligations conventionnelles en droit romain et en droit français. Bordeaux, 1879.
- COLIN. — Théorie de la cause des obligations conventionnelles. Paris, 1896.
- CORPUS JURIS CIVILIS.
- DALLOZ. — *Recueil périodique de jurisprudence.*
- *Répertoire pratique de législation et de jurisprudence.*
- DE LA GRASSERIE. — Traduction du Code civil allemand. Paris, 1910.
- DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code Napoléon.
- DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon. Traité des contrats, 2^e édit.
- DOMAT. — Les lois civiles dans leur ordre naturel.
- DUGUIT. — Les transformations du droit privé. Paris, 1912.
- ESMEIN. — Histoire du droit français, 11^e édit.
- FENET. — *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil.* Paris, 1827.
- GIRARD. — Textes de droit romain, 3^e édit.
- Manuel élémentaire de droit romain, 5^e édit.
- HACHIN. — De la cause en matière de donations. Paris, 1907.
- IHERING. — L'évolution du droit traduit par Meulenaere. Paris, 1907.
- LAURENT. — Principes de droit civil français.
- LE BÈGUE. — La cause dans les libéralités. Paris, 1904.
- LEVÉ. — Code civil espagnol.
- LIVRE DU CENTENAIRE DU CODE CIVIL. Paris, 1904.

PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil. Paris, 1917.

POTHIER. — Traité des donations, des obligations. Paris, 1821.

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL, années 1872 et 1873.

REVUE GÉNÉRALE DU DROIT, année 1881.

ROSSEL. — Droit fédéral des obligations, 2^e édit.

SALEILLES. — De la déclaration de volonté. Paris, 1904.

SEGOVIA. — Código civil de la Republica Argentina.

SIREY. — *Recueil général des lois et des arrêts.*

SURVILLE. — Éléments de droit civil français.

TIMBAL. — De la cause dans les contrats et les obligations. Toulouse, 1882.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	1

PREMIÈRE PARTIE

La notion de but dans les actes à titre gratuit.

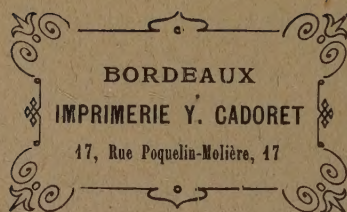
GÉNÉRALITÉS.....	7
CHAPITRE PREMIER. — <i>Historique</i>	13
<i>Section première.</i> — Droit romain.....	13
<i>Section II.</i> — Ancien droit.....	16
CHAPITRE II. — <i>La cause dans le Code civil</i>	20
<i>Section première.</i> — La cause d'un acte à titre gratuit peut-elle être l'intention libérale du disposant?.....	20
<i>Section II.</i> — La cause sera-t-elle le motif qui a déterminé la libéralité?.....	25
<i>Section III.</i> — Conséquence du défaut de cause, de la fausse cause et de la cause illicite.....	36
CHAPITRE III. — <i>Réglementation spéciale de certains actes à titre gratuit à raison de leur but</i>	41
<i>Section première.</i> — Des donations faites par contrat de mariage.....	42
<i>Section II.</i> — De la capacité de disposer et de recevoir par actes à titre gratuit.....	47

DEUXIÈME PARTIE

Les applications de la notion de but, en jurisprudence, dans les actes à titre gratuit.

GÉNÉRALITÉS.....	51
CHAPITRE PREMIER. — <i>Libéralités entre concubins</i>	55
<i>Section première.</i> — <i>Historique</i>	55
Estorges.....	8

	Pages
<i>Section II. — Droit moderne.....</i>	57
A. Le but des parties est la cessation ou la réparation des relations illicites.....	58
B. Le but des parties est de favoriser des relations illi- cites	62
CHAPITRE II. — <i>Libéralités faites à un enfant naturel.....</i>	65
CHAPITRE III. — <i>Libéralités tendant à assurer entre époux l'efficacité d'une séparation de fait.....</i>	74
CHAPITRE IV. — <i>Application de la théorie de la cause, à l'article 900 du Code civil</i>	76
<i>Généralités.....</i>	76
<i>Section première. — Historique</i>	78
<i>Section II. — Le système de la jurisprudence.....</i>	83
CHAPITRE V. — <i>Comment prouver le but?.....</i>	88
<i>Section première. — Système de la preuve intrinsèque</i>	90
<i>Section II. — Système de la preuve extrinsèque.....</i>	92
DROIT COMPARÉ.....	97
A. Législations diverses.....	97
B. Législation allemande.....	100
CONCLUSION.....	107
BIBLIOGRAPHIE	111



BORDEAUX

IMPRIMERIE Y. CADORET

17, Rue Poquelin-Molière, 17